



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני כבוד השופט שמאי בקר

בעניין: המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יניב זוסמן, תביעות ת"א

נגד

הנאשם
פלוני
ע"י ב"כ עו"ד ענבר פלש, סנג"צ

ה כ ר ע ת ד ין

אני מזכה את הנאשם מן העבירות המיוחסות לו, ולו מחמת הספק.

נוכח הזיכוי החלטתי עוד, בנסיבות הפרשה, כפי שיפורטו להלן, לאסור את פרסום שמו של הנאשם.
הכרעת דין זו מותרת איפוא בפרסום, בכפוף לאיסור זה.

המשפט: כתב האישום, המענה והשתלשלות העניינים

1. ביום 15.8.2019 הוגש כתב אישום נגד הנאשם, במסגרתו יוחסו לו עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973, והפרעה לשוטר, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

כתב האישום מספר כי ביום 7.8.2019, הגיע השוטר נוריאל דניאל לביתו של הנאשם, דפק בדלת וצעק: "משטרה לפתוח"; לאחר שלא נענה, דפק השוטר בשנית בדלת ביתו של הנאשם, וצעק: "לפתוח משטרה, לפתוח או שאני פורץ את הבית".

על פי כתב האישום, בנסיבות אלה, צעק הנאשם מתוך ביתו – "רגע, רגע", אולם לא פתח את הדלת; על כן, פרץ השוטר דניאל את הדלת על ידי כך שבעט בה.

כתב האישום מתאר, בהמשך, כי הנאשם החזיק "מתחת לתחתוניו" (כך במקור), באחוריו, סם מסוכן מסוג הירואין במשקל 18.35 גרם נטו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' פלוני

2. בתשובתו לכתב האישום כפר הנאשם, באמצעות באת כוחו עו"ד ענבר פלש, באשמו, על בסיס הטענה כי החיפוש במסגרתו נתפסו הסמים לא היה חוקי; ההגנה ביקשה לזמן לחקירה בעניין זה את עדי התביעה 1-3, שוטרים שלקחו חלק בפעולת החיפוש האמורה.

3. והנה, עוד טרם החלה שמיעת הראיות, הודיעה ההגנה לבית המשפט, בכתב, כי היא מוותרת על שמיעתם של עדי התביעה, ובכך למעשה – לא התנגדה שכל ראיות התביעה תוגשנה, בהסכמה, לתיק בית המשפט, על כל המשתמע מכך.

התביעה מצידה, הגיבה להודעת ההגנה כך: "התביעה עומדת על העדת השוטרים, ע"ת 1-3, לצורך הבהרת מספר נקודות. המדובר בתיק בו חומר הראיות דל וכל החומר הרלוונטי יוגש לבית המשפט במהלך הדיון...".

ההגנה השיבה לתגובת התביעה, כי היא מתנגדת לשמיעת עדותם של עדים אלה.

4. בדיון ביום 2.2.2020, לאחר שמיעת עמדות הצדדים בנושא שאלת העדת השוטרים, קבעתי, בהחלטה נפרדת ומנומקת, לדחות את בקשת התביעה להעיד את השוטרים, הואיל ואין לאשר "הבהרות" או השלמות חקירה, כאשר ההגנה מסכימה לאמירותיהם של השוטרים, ואין היא חולקת על מהימנותם¹.

עוד באותה הישיבה, נעתרתי לבקשת התביעה להורות על תיקון כתב האישום על דרך הוספת עדת תביעה נוספת, השוטר נטלי לוי.

ברם, באותה הנשימה, דחיתי בקשה נוספת, אחרת, מאת התביעה, לתקן את כתב האישום על ידי הוספת עד תביעה נוסף, הקצין אשר חגי', אשר לטענתה היה "קצין המודיעין בתיק", ותיקון כתב האישום התבקש על מנת שיבוא הקצין ויעיד, ולשיטת התביעה "יעשה סדר בענין המידע" (למותר לציין, כי לא היה כל חומר חקירה מטעמו של אותו קצין בתיק החקירה).

בהמשך אותו דיון ארוך, ולאחר הפסקה, ביקשה התביעה לתקן את בקשתה האחרונה לתיקון כתב האישום, כך שהעד המבוקש יהא, הפעם, רכז המודיעין נתן מעין, החתום על הפרפרזה המצויה בחומר החקירה, ולא אותו חגי'. דחיתי את בקשת התביעה, בהחלטה מנומקת, וברוח ההחלטה שדחתה את בקשת התביעה "להבהיר" הבהרות (או פרפרזה), מעבר לכתוב בחומר הראייתי, כולו, שאותו הסכימה, כאמור, ההגנה, להגיש לבית המשפט.

¹ אגב, בכך שיניתי את דעתי בסוגיה זו, ראו: ת"פ 27860-07-19 מדינת ישראל נ' כעדאן, פורסם ביום 22.9.19; תודה לתובע שהפנה תשומת ליבי, בדיעבד, להתפתחות פסיקתית זו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

תמצית הראיות

5. התביעה הגישה, איפוא, את מוצגיה, אשר סומנו ת/1- ת/9, לתיק בית המשפט; להלן יפורטו המוצגים הצריכים להכרעת דין זו:

6. **ת/1:** דוח פעולה מאת השוטר נוריאל דניאל, מיום 7.8.2019. על פי דוח הפעולה, כתב השוטר דניאל כך:

"...בתאריך ובשעה הר"מ (30: 15 לערך – ש.ב) בהיותי כחלק מצוות בילוש יפו הגעתי לכתובת הר"מ וזאת בעקבות מידע אחר סמים על שם ת.ז. ... בהגעתי לכתובת הגעתי לביתו של החשוד ושמעתי רעשים מתוך הבית, דפקתי על דלת הבית של החשוד מספר פעמים תוך שאני צועק 'משטרה לפתוח', אך ללא מענה. דפקתי שוב והפעם יותר בחוזקה על הדלת וצעקתי 'לפתוח משטרה, לפתוח או שאני פורץ את הדלת' ובזמן הזה שמעתי את החשוד צועק לי מתוך הבית 'רגע רגע' וברקע רעשים של תזוזה בתוך הבית אך החשוד לא הגיע לפתוח את הדלת. באותו רגע מחשש להעלמת ראיות ניסיתי לפרוץ את דלת הכניסה עם ערכת פריצה משטרתית אך היא אינה עבדה ולא הצלחתי לפרוץ את הדלת, ולכן פרצתי את דלת הבית בעזרת בעיטה לדלת ונכנסתי אל ביתו של החשוד יחד עם הצוות. כאשר נכנסתי לדירה ראיתי את החשוד יוצא בבהלה מאזור המקלחת לכיוון הסלון וכאשר יצא הזדהיתי בפניו כשוטר ... ולאחר מכן מכיוון שהחשוד היה לחוץ והגיע במהירות מהמקלחת תוך תנועות גוף חשודות מהירות ותזוזות יתר, וכן החל להתעסק במכנסיו בחלקם האחורי והקדמי וכל שנייה סידר אותם, עלה בי החשד כי החשוד מסתיר סמים בגופו וכן הודעתי לו כי הוא מעוכב בחשד להחזקת סמים וכי יש לו הזכות לשמור על שתיקה... ובשלב זה לקח אותו השוטר טספאהון לחדר שינה וערך עליו חיפוש ולאחר מכן דווח במכשיר קשר המשטרה כי נתפס על החשוד סמים. לאחר מכן הצוות החל בחיפוש בנוכחות החשוד, ובמהלך החיפוש לא נתפס דבר על ידי...".

7. **ת/2:** דוח פעולה מאת השוטר סטפאהון אמביעלה מיום 7.8.2019. השוטר אמביעלה כתב כך:

"בהיותי בצוות בילוש יפו הגעתי למקום הר"מ בעקבות מידע אודות סמים וכן היות הנ"ל דרוש בגין הפרות של מעצר בית. ביתו של ת.ז. ... בהגעתי לכתובת יחד עם הצוות נכנסתי לדירה של החשוד ראיתי את החשוד יוצא מכיוון המקלחת והשרותים תוך כדי שהוא מסדר את המכנסיים שלו, כמו כן המכנסיים שלו בצד הקדמי היום מקופלים, תוך כדי שאני מזדהה בפניו כשוטר ... החשוד המשיך לזוז, לסדר את המכנסיים שלו, להישען על הקיר, ונראה שהוא ממש בלחץ. בשלב זה עלה לי חשד שהוא מסתיר סמים בתוך המכנסיים שלו והודעתי לו שבכוונתי לבצע עליו חיפוש על גופו. על כן ולאחר שהשוטר נוריאל שהיה עימי הודיע לו שהוא מעוכב לקחתי אותו לחדר שינה שלו לצורך חיפוש על גופו בחשד להסלקת סמים. כאשר נכנסנו לחדר שינה שלו ביקשתי ממנו להוריד את המכנס והחשוד הוריד את המכנסיים אך תוך כדי שהוא מוריד את המכנסיים שלו, החשוד שלח את ידו לאחור ונראה מחביא. ביקשתי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' פלוני

ממנו שיעצור ושיוריד גם את התחתון שלו, אך החשוד אמר 'למה להוריד את התחתון? והמשיך להתעסק. ואני אמרתי לו כי אני רוצה לראות האם אתה מסתיר משהו בתוך התחתון שלך. אמר 'אין לי כלום' והוריד את התחתון בצד הקדמי ולא רצה להוריד הכל. לאחר מכן ביקשתי ממנו שוב שיוריד את התחתון עד הברכיים ושיתכופף. והחשוד הסכים והוריד את התחתון והתכופף. כאשר החשוד התכופף ראיתי פלסטיק לבן בחלקו האחורי של החשוד, בשלב זה ביקשתי ממנו שיתכופף עד למצב של ישיבה. החשוד עשה זאת, ונפל בחלקו האחורי כפפה לבנה בצורה של עיגול... ראיתי שמכירה חומר חשוד כסם מסוג הירואין...".

8. ת/3: דוח מעצר מיום 7.8.2019 בשעה 15:50 מאת השוטר אמביעלה.

9. ת/4: הודעת החשוד מיום 7.8.2019 בשעה 19:42 מאת החוקר עומר דנדקר; הנאשם כפר במיוחס לו, הן בקשר להחזקת הסמים, והן בקשר להפרת מעצר הבית שנחשד בגינה (דיסק תיעוד החקירה הוגש וסומן ת/9).

10. ת/5: מזכר מיום 14.8.2019 מאת השוטרת נטלי לוי. לוי כתבה כך: "מידע מס' (חלק מושחר – ש.ב) התקבל ב 24 שעות שלפני החיפוש".

11. ת/6: תעודת חיסיון מיום 9.9.2019 לפיה "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות זהות האדם אשר מסר למשטרה את המידע המתועד בדוח ידיעה מס' 194-1193-19 לרבות יום ושעת מסירת המידע ותוכן המידע במלואו, למעט תמצית המידע המתועדת במסמך המסומן פ'1 הינם חסויים...".

12. ת/7: פרפרזה בקשר לתעודת החיסיון, שם נכתב כך: "ידיעה מספר 194-1193-19 תאריך 8/19. "...נמצ'ק² מחזיק סמים".

13. ת/8: דוח חיפוש בביתו של הנאשם, מיום 7.8.2019 מאת השוטר נוריאל דניאל, לפיו נתפסו סמים מסוג הירואין ופלאפון על החשוד.

14. בתום הגשת ראיות התביעה, הודיעה ההגנה כי אין בדעתה להעיד את הנאשם.

סיכומי הצדדים

15. התביעה ביקשה מבית המשפט בסיכומיה לקבוע כי הסמים שנתפסו אינם אלא ראייה קבילה, ועל כן - להורות על הרשעתו של הנאשם.

² הכינוי בדוי, כמובן; שיניתי, על מנת שלא לחשוף את זהותו של הנאשם (או של אחר).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

התובע טען כי החיפוש שנעשה בביתו ובגופו של הנאשם היה חוקי. באשר לחיפוש בביתו של הנאשם, טען התובע כי זה עמד בתנאי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה). לשיטת התביעה, היה לשוטרים בזמן אמת יסוד להניח כי מתבצע בדירתו של הנאשם פשע (או עון – בהתאם לסעיף 28 לפקודת הסמים המסוכנים); זאת, ביקש התובע ללמוד מת/7 ("נמציק מחזיק סמים"), ביחד עם דוחות הפעולה של השוטרים דניאל ואמביעלה (ת/1, ת/2).

התובע התייחס לשאלה העיקרית בתיק דנא, וביקש להוכיח כי לא חלף זמן רב בין קבלת המידע על נמציק, המחזיק בסמים, לבין ביצוע החיפוש כפי שבוצע; לפיכך, ביחס לתיבת המילים "זה מקרוב" הקבועה בסעיף 25 לפקודה, הפנה התובע את בית המשפט למזכרה של השוטרת נטלי לוי (ת/5), והוסיף כך: "הפסיקה מכירה במספר שעות עניין סביר, כפרק זמן ראוי וזו טענתנו".

התובע טען כי ביחס לשאלה מדוע לא סרה המשטרה לבית המשפט בבקשה לצו חיפוש, טרם ביצעו - "התשובה ברורה והיא חוסה תחת חיסיון ולא בכדי. המידע לא היה חס אלא כזה שגורם לכוויות בדרגה 3, אז יש פה סכנה ממשית ובשביל זה יש את עניין המזכר. שלא יוכל לתחום את השעה במדויק שחוסה תחת חיסיון".

התובע הוסיף עוד, כי לענין לוח הזמנים - אין להגנה אלא להלין על עצמה, מכיוון שנמנעה מלהגיש עתירה לבית המשפט להסרת החיסיון.

לשיטת התובע, הרי שאם בכל זאת ייקבע כי החיפוש לא היה חוקי – אזי שבהתאם למבחנים שנקבעו בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, (ניתן ביום 4.5.2006; להלן: הלכת יששכרוב) - אין להורות על פסילת הסמים כראיה קבילה.

אליבא דהתביעה, הרי שלאור שוליותה של אי-החוקיות; העובדה שהמדובר בראייה חפצית; חומרת העבירה – החזקת סמי הרואין; והנזק שייגרם כתוצאה מפסילת הראייה – יש לקבל את הסמים כראיה קבילה.

התובע היסודי אף מצא להתייחס לחיפוש שבוצע בגופו של הנאשם; לשיטתו, מדובר ב"חיפוש חיצוני" כהגדרתו בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק החיפוש).

ושוב חזר הניגון: גם כאן טענה התביעה כי חיפוש זה בוצע כדין; ולחלופין, אם נפל בו רבב, הרי שעל פי המבחנים שנקבעו בהלכת יששכרוב, המדובר בפגם מינורי שאין בו כדי להפחית מקבילות הראייה או משקלה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

16. ההגנה מצידה חלקה, לחלוטין, על טענות התביעה ומסקנותיה, וביקשה מבית המשפט להורות על פסילת הסמים כראיה, ובתוך כך - לזכות את הנאשם.

הסנגורית, עו"ד פלש, טענה כי החיפוש בביתו של הנאשם לקה בשני פגמים מרכזיים: ראשית, החיפוש התבצע ללא נוכחות שני עדים שאינם שוטרים, וזאת אף מבלי שהיתה לכך כל התייחסות בדוחות הפעולה של השוטרים ובדוח החיפוש.

ושנית, לשיטת ההגנה, תנאי סעיף 25 לפקודה לא התקיימו: ה"יסוד להניח" (דהיינו – החשד הסביר) לא גובה בראיות מספיקות, שכן לא הובאה מאת התביעה כל ראיה לכך שאותו נמציק, נשוא המידע המודיעיני (ת/7) - הוא הנאשם בכלל.

זאת ועוד, ביחס לתנאי השני, המדבר על "זה מקרוב" (דהיינו – סמיכות זמנים בין קבלת מידע לביצוע חיפוש), טענה ההגנה כי אין בחומר הראיות כל אינדיקציה למועד קבלת המידע המודיעיני אצל המשטרה בכלל, ואצל השוטרים שביצעו את החיפוש, בפרט.

לשיטת ההגנה, ת/5 – מזכרה של השוטרת לוי - אינו מספק תשובה לשאלה זו, וממילא התביעה לא עמדה בנטל להוכיח כי היתה לה מניעה לסור לבית המשפט ולבקש צו חיפוש.

מכאן, שאליבא דההגנה, על פי מבחני הלכת יששכרוב יש להורות על פסילת הראיה, וזאת, בין היתר, נוכח חומרתה של אי החוקיות שדבקה בפעילות המשטרה.

לבסוף טענה ההגנה, כי יסודותיה של עבירת "הפרעה לשוטר" לא התקיימו, ויש להורות על זיכוי הנאשם גם מעבירה זו.

דיון והכרעה

חוקיות החיפוש

17. סעיף 25 (1) לפקודה קובע כך³:

"חיפוש שלא על פי צו חיפוש

שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם –

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב";

³ ההדגשה בחוק – אינה במקור כמובן. כל הדגשה בהמשך הכרעת הדין, אף היא שלי – ש.ב.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

18. אין מחלוקת, גם לא היתה כזו בין הצדדים, כי ביחס לעבירות סמים, הרי שהוראת סעיף 25 (1) המצוטטת לעיל יפה גם לעבירות מסוג עוון, ולא רק לעבירות פשע (הרי כך מורה סעיף 28 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג - 1983).

19. טרם ניכנס לעובי הקורה, מן הראוי להסיר מעל הדרך את אחת מטענותיה של ההגנה; זו טענה, כזכור, כי לא הוכח קיומו של חשד סביר ("יסוד להניח") הקושר בכלל בין הנאשם לבין החומר המודיעיני; היכן וכיצד הוכח בכלל כי הנאשם אינו אלא אותו נמצ'ק הנזכר בפרפרזה המודיעיני כמי שמחזיק בסמים? - תמחה ההגנה.

טענה שנונה זו אין בידי לקבל. על פני הדברים, אמנם צודקת ההגנה כי ת/7 לא מפרש כי נמצ'ק הוא הנאשם, ולכן **לכאורה** אין בו כדי לבסס את המידע המודיעיני בעניינו של האחרון. דא עקא, שהשוטרים דניאל ואמביעלה כתבו בדוחות הפעולה שלהם, ברחל בתך הקטנה, כי הטעם להגעתם אל בית הנאשם היה מידע מודיעיני "אחר סמים", וזאת בהקשר לשמו המפורש של גיבורנו, הנאשם, הוא ולא אחר.

אין צורך להכביר מילים: מידע מודיעיני בהחלט יכול לבסס חשד סביר, המצדיק חיפוש. נזכיר עוד, כי ההגנה הסכימה להגשת דוחות הפעולה, כראיה לאמיתות תוכנם, ועל כן – מושתקת היא עתה מלטעון כי לא היה חומר מודיעיני בעניינו של הנאשם.

אשר על כן, יש לקבוע כי נגד הנאשם היה גם היה מידע מודיעיני הקושר אותו לעבירת סמים.

20. אולם, בכך כידוע לא סגי, שכן עצם קיומו של מידע מודיעיני נגד פלוני – אין בו, כשלעצמו, כדי להכשיר חיפוש בביתו, בהיעדר דחיפות, **ללא צו שיפוטי**.

שאלת **מועד** קבלת המידע היא שעמדה, איפוא, בבסיס טענת ההגנה לפגם בחיפוש דנא.

דין הוא, כי על היסוד לחשד לביצוע עבירה להתעורר "זה מקרוב" על מנת להקים למשטרה סמכות לבצע חיפוש בביתו של אדם, **מבלי** להצטייד בצו חיפוש מאת בית המשפט.

21. תמים דעים אני עם ההגנה, כי במקרה זה, התביעה לא עמדה בנטל להוכיח כי היה לשוטרים יסוד להניח שבביתו של הנאשם בוצעה עבירת סמים (פשע או עוון) **זה מקרוב**, וכפועל יוצא – לא הוכח כי בפני המשטרה היתה מניעה מלסור, כדת וכדין, אל בית המשפט, בבקשה לקבלת צו חיפוש, מראש.

22. ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(3), 305, עמד בית המשפט העליון על משמעות המונח "זה מקרוב", בין היתר, כך:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

"...בהקשר זה נעיר כי בפסיקת בית משפט זה התעוררה בעבר שאלת פרשנותו של הביטוי 'זה מקרוב' בכל הנוגע לסמכותו של שוטר, שהייתה קבועה בעבר בסעיף 3(3) לפקודת סדר הדין הפלילי, לעצור ללא צו אדם ש'עבר בפניו, או זה מקרוב, עבירה שדינה מיתה או מאסר לתקופה העולה על ששה חודשים'. כך נקבע בפסיקת בית משפט זה בעניין:

'יש בביטוי 'זה מקרוב' כדי להגביל כוחו של שוטר לפעולות הצמודות מבחינת הזמן למועד ביצוע העבירה וצמידות זו תימדד ... בשעות ולא בימים' (ראו עניין דגני, בעמ' 364; כן ראו ע"פ 325/84 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 365, 369 (1984)).

אכן, הסמכות לערוך חיפוש במקום שבו בוצע פשע 'זה מקרוב' נועדה לאפשר למשטרה לתת מענה מיידי לצורך באיתור ראיות הנמצאות במקום שעלולות להיעלם או להיות מושמדות בחלוף הזמן; כמו גם להבטיח את ביטחון הציבור כאשר חפץ מסוכן כזה או אחר נמצא באותו מקום. כדי להגשים תכליות אלה חיפוש מכוח סמכות זו יכול להיערך, כפי שנקבע בפסיקה שהובאה לעיל, ללא צו שיפוטי בתוך פרק זמן של שעות ממועד קבלת הידיעה הרלוונטית ולא בפרק זמן של ימים. לעומת זאת, בחלוף פרק זמן משמעותי יותר ממועד קבלת המידע הרלוונטי התכליות האמורות נחלשות ודרך המלך לעריכת החיפוש היא בפנייה לבית המשפט בבקשה להוצאת צו חיפוש בהתאם לסעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי. בהקשר זה יצוין כי מטבע הדברים חשיבות החובה לפנות לבית המשפט כתנאי לחוקיות החיפוש (כאשר חלף פרק הזמן אליו מתייחסת התיבה 'זה מקרוב') התעצמה עם עיגון הזכות החוקתית לפרטיות מפני חיפוש בסעיף 7(ג) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

23. כאמור, רכיב ה"זה מקרוב" – לא הוכח במקרה דנא: במסגרת ת/5 כתבה השוטרת לוי כי המידע המודיעיני התקבל "ב 24 שעות שלפני החיפוש"; תוכנו של מזכר זה לא שויך לפרפרזה (ת/7) ולמעשה – לא זוהה עם מקרה כלשהו, שכן מספר הידיעה הושחר.

עם זאת, ואף אם אצא מתוך ההנחה כי המזכר אכן התייחס לידיעה מודיעינית אודות הנאשם (וכך הצהיר – "השלים" התובע, באולם בית המשפט, בשלב הסיכומים⁴), הרי שעדיין, גם פרק זמן זה אינו משכנע או מניח את הדעת, מבחינת נטל ההוכחה המונח בנדון, לפתחה של התביעה.

כאשר לפני בית המשפט עומדת ראיה המדברת על קבלת מידע מודיעיני "ב 24 שעות שלפני החיפוש", פשיטא שמועד זה יכול אמנם להיות גם רבע שעה⁵, אולם בהחלט גם 20 שעות, או

⁴ לענין זה טען התובע, בסיכומיו, כי השחרת מספר הידיעה גרידא, ענין שבו עצמו אין כל חשאיות או טעם לחיסוי, בטעות יסודו.

⁵ כפי שרמזה התביעה, ללא כל עיגון ראייתי; ראו סעיף 15 להכרעת הדין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

23 או 24 שעות, לפני החיפוש⁶. בענין זה נותר ספק, ספק סביר, אם לא למעלה מכך, והוא משחק לטובת ההגנה.

24. המדינה בסיכומיה טענה כי מועדה המדויק של קבלת הידיעה המודיעינית בקשר לנאשם חוסה תחת חיסיון, כמו גם הטעם להימנעות המשטרה לסור אל בית המשפט.

25. אם כך הדבר, הרי שהמשמעות של חסיון אודות מידע זה היא ברורה: התביעה אינה יכולה להישען על ראיות שלא הוגשו לבית המשפט (מה עוד שלבקשתה שלה), גם אם לא הוגשו מטעמים ראויים. לעיתים – כאשר על המגרש המשפטי משחקות אך ורק הראיות – על תג המחיר של תעודת החסיון יהא רשום "זיכוי".

26. הקביעה לפיה הוצאת תעודת חסיון בנסיבות כגון דא עלולה לפגוע ביכולתה של התביעה להוכיח כי המשטרה ביצעה חיפוש ללא צו נוכח דחיפות הענין – איננה חדשה או מקורית.

27. ראו לדוגמא את החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה, במסגרת ע"פ (חי') 15-04-12284 חזימיה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 17.6.2015).

באותה הפרשה, טען המערער בפני בית המשפט קמא, כי החיפוש שבוצע בדירתו לא היה חוקי, משום שהמשיבה לא עמדה בנטל להוכיח את מועד קבלת המידע המודיעיני בעניינו, שהיה חסוי.

בית המשפט קמא דחה את טענת המערער, וקבע כי נוכח "חזקת התקינות המנהלית", ולאור העובדה כי המערער לא הגיש בקשה להסרת החיסיון בקשר למועד קבלת המידע – "לא נסתרה חזקת התקינות של הפעולה המנהלית. כך שיש להניח, כי המידע שקיבל הקצין יצר אצלו יסוד להניח, שבדירה מתבצע פשע או שבוצע בה פשע זה מקרוב".

בית המשפט המחוזי דחה את קביעת בית המשפט קמא בעניין זה, וקבע כדלקמן:

"... בנסיבות המקרה דנן, תעודת החיסיון חלה, בין היתר, על שעת קבלת הידיעה המודיעינית, שהצדיקה, כנטען, את החיפוש, ועל חלקים מתוכנה. כתוצאה מכך, לא הוצגו בפני בית משפט קמא ראיות, המלמדות על דחיפות החיפוש, באופן שהצדיק את ביצועו בהיעדר צו חיפוש.

⁶ אגב, ראו תשובת התובעת, לשאלת בית המשפט בקדם המשפט, ביחס לסמיכות הזמנים הזו: "יש מזכר כ-24 שעות לפני החיפוש" (פרוטוקול יום 3.12.19, עמ' 3).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי על המשיבה מוטל הנטל להצביע על ראיות קבילות, שהוצגו בפני בית משפט קמא, מהן ניתן ללמוד אודות השעה שבה התקבלה הידיעה המודיעינית, שעמדה בבסיס החיפוש, ותוכנה.

משעה שהחיסיון חל על שעת קבלת הידיעה ומשאין בדו"חות השוטרים שביצעו את החיפוש תנאים שהכשירו את החיפוש בלא צו שיפוטי, לא הצביעה המשיבה על ראיות, המבססות את סמכותה לערוך חיפוש במקום בו בוצע פשע זה מקרוב, באופן שניתן היה לבצע את החיפוש בהיעדר צו חיפוש".

אגב, חרף הקביעה דלעיל, החליט בית המשפט המחוזי לדחות את הערעור, אולם זאת מטעמים שאינם רלוונטיים, לטעמי, כאן.

וגם זאת: בית המשפט המחוזי אף ביטל את קביעת בית המשפט קמא, לפיה יש לזקוף לחובת ההגנה את העובדה שלא תקפה את תעודת החיסיון; שותף אני לגישה זו, ונפלאה מבינתי טענת התביעה בנדון: הבאמת ובתמים ניתן לבוא בטרוניה להגנה, על שהיא מכבדת תעודת חיסיון?

28. החלטה נוספת, במסגרתה קבע בית המשפט כי ראיה חסויה ביחס לשעת קבלת מידע על ביצועה של עבירה לא תהא חלק מראיות התביעה, בנסיבות דומות ממש, ניתנה במסגרת ע"פ (ב"ש) 14595-09-18 **אוחיון נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 13.5.2015), שם נדחה ערעור המערער על הרשעתו בבית משפט קמא.

בפרשת אוחיון, טען האחרון כי החיפוש שבוצע בדירתו לא היה חוקי, משום שלא הוכח חשד סביר במועד תכוף, בהתאם להוראת סעיף 25 לפקודה. על פי העובדות שנקבעו שם, לשוטרים שביצעו את החיפוש בדירתו של המערער היה מידע מודיעיני לפיו "**עכשיו**" יש סמים בדירתו.

המערער טען כי נוכח העובדה שתעודת החיסיון חסתה גם את מועד מסירת המידע, אין הוא יכול לדעת אל נכון מהו המועד שבו התקבל המידע, ומשכך המשיבה לא עמדה בנטל להראות כי הוא התקבל "זה מקרוב".

בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער, וקבע כי בנדון היו קיימות ראיות **נוספות** (שאינן חסויות) אשר הצביעו על קיומו של חשד סביר בזמן אמת; כך קבע בית המשפט המחוזי:

"אכן, לא ניתן ללמוד על השעה המדויקת, כפי שציין בית המשפט קמא, למסירת המידע, בהיותה חוסה תחת חיסיון. ואולם, ניתן ללמוד בבירור, כפי מסקנת בית המשפט קמא, כי המדובר במידע עדכני אשר הצביע על הימצאות סמים בעת ביצוע החיפוש.

...



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' פלוני

מכל האמור, הגם שהמידע המקורי חסוי, וגם מועד קבלתו חסוי, הרי שמהראיות האחרות עולה כי מדובר במידע 'זה מקרוב'..."

ההיקש המתבקש מפרשת אוחיון לענייננו ברור: כאן, אין ראיות נוספות, אחרות, שאינן חסויות, המוכיחות קיומו של מידע "זה מקרוב".

29. במסגרת ת"פ (ראשל"צ) 19411-04-14 **מדינת ישראל נ' רפאל** (ניתן ביום 13.5.2015), זיכה בית המשפט את הנאשם מעבירות של החזקת סמים והחזקת כסף מזויף. בית המשפט קיבל את טענת הנאשם לפיה החיפוש שבוצע בדירתו לא היה חוקי, וזאת, בין היתר, נוכח כשלון התביעה להוכיח את דחיפות ביצוע החיפוש, בלית צו שיפוטי; כך כבוד השופט מזרחי מבית המשפט הראשון לציוני:

"בהעדר ראיות קבילות, לא ניתן לדעת מתי בדיוק (שעה) התקבלה אותה ידיעה מודיעינית שעמה בבסיס החיפוש ומה תוכנה.

עניין זה רובץ לפתחה של המאשימה – היא זו שהתחמשה בתעודת חסיון, ומשמעות הדבר ברורה – היא לא תוכל להסתמך על אותה ראיה, ומעבר לנדרש אזכיר כי נטל ההוכחה מוטל תמיד על המאשימה."

30. לא נעלמה מעיני טענת התביעה, אשר ביקשה להתבסס על רע"פ 9025/15 **הרשמן נ' מדינת ישראל** (30.12.2015), שם דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור נגד החלטת בית המשפט המחוזי לדחות ערעור, שאשרר הרשעה על ידי בית משפט קמא.

המבקש שם הורשע בעבירה של נהיגה בשכרות; על פי עובדות המקרה דשם, בין היתר, המבקש נעצר על ידי השוטרים לבדיקה, בשל מידע מודיעיני. לצורך הוכחת החשד הסביר, הגישה התביעה לבית המשפט השלום, בין היתר, פרפרזה ממנה עלה כי המבקש "משתמש בסמים מידי יום ורוכב על קטנוע 250 סמ"ק בצבע לבן".

ההגנה קבלה נגד קיומו של החשד הסביר, וטענה כי תוכן המידע "לא נבחן" על ידי בית המשפט, ועל כן החשד הסביר לא הוכח. בית משפט השלום קבע כי החלטת ההגנה שלא להגיש עתירה לגילוי הראיה, והסכמתה להגשת הפרפרזה – מהווה את הסכמתה לתוכן האמרה, ובכך למעשה הוכח החשד הסביר.

בית המשפט המחוזי קבע אף הוא בעניין זה כי הסכמת ההגנה להגשת הפרפרזה "משתיקה" אותה מלטעון נגד תוכן המידע שעלה ממנה, במיוחד כאשר לא הוגשה כל בקשה בעניין זה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

ובלשון בית המשפט המחוזי: "... כל שהוצג על ידי העדים באשר למידע המודיעיני אשר הפעיל אותם לעקוב אחרי המערער לא היה ניתן לסתירה".

בית המשפט העליון דחה את בקשת המבקש לערער על החלטת בית המשפט המחוזי, וקבע כי "בית המשפט לתעבורה אכן בחן את תעודת החיסיון והפרפרזה למידע המודיעיני נגד המבקש טרם שהרשיע את המבקש במיוחס לו בכתב האישום. מכאן, שלא נפל פגם בהרשעתו של המבקש, בהתאם לתנאים שנקבעו..."

31. ואולם, אין ללמוד מעניינו של הרשמן לעניינו, כי על ההגנה היה להגיש עתירה להסרת חיסיון על מנת להפריך מידע **שלא הוגש** לבית המשפט.

במקרה של הרשמן – **עלה גם עלה** מהפרפרזה עצמה חשד סביר (ונראה כי גם מדוחות הפעולה של השוטרים), שלא כבענינו, שמועד מסירת המידע **לא אוזכר** כלל בפרפרזה – והוא שהיה חסוי.

רוצה לומר: ההגנה בעניין הרשמן תקפה ראיה **גלויה** (הרי החשד הסביר נזכר בפרפרזה), וטענה כי היה פגם בכך שבית המשפט לא נחשף ל"טיבה", בעוד שבמקרה דנא הראיה השנויה במחלוקת (מועד קבלת המידע) כלל לא הוגשה, והיא-היא שהיתה **חסויה** מבעד לתעודת החיסיון.

32. נוכח המקובץ לעיל, איפוא, על פי הראיות, הדין והפסיקה - אין מנוס מלקבוע כי לא הוכחה הדחיפות בביצוע החיפוש בביתו של הנאשם, דחיפות אשר מנעה מן היחידה החוקרת ללכת ב"דרך המלך" ולפנות לבית המשפט בבקשה לקבלת צו חיפוש בביתו של הנאשם.

על כן, החיפוש שבוצע בביתו של הנאשם – לא היה חוקי.

33. ההגנה טענה עוד, כי העובדה שהחיפוש בביתו של הנאשם בוצע ללא נוכחות שני עדים שאינם שוטרים (בהתאם להוראה מפורשת הנטועה בסעיף 26 לפקודה), ואף לא היה זכר לכך בדוחות הפעולה והחיפוש, מהווה אף היא פגיעה בזכויות הנאשם, והופכת את החיפוש לבלתי חוקי.

גם כאן, הצדק עם ההגנה.

34. ודוק: הרי על פני הדברים ובהתאם לחומר שהונח בהסכמה בפני בית המשפט - השוטרים אכן הפרו את הוראת סעיף 26 לפקודה, שכן החיפוש בביתו (להבדיל מבגופו, שידון בנפרד) של הנאשם בוצע ללא נוכחות שני עדים שאינם שוטרים (אף לא בנוכחות עד אחד), ולנאשם לא הוסברה כלל זכותו לנוכחות העדים, כך שממילא אף לא ויתר עליה, מעולם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

הנה כי כן, החיפוש בביתו של הנאשם לקה בחסר, באי-חוקיות של ממש, גם בשל העובדה שנערך שלא בפני שני עדים, כדת וכדין.

35. אי החוקיות הטבועה בחיפוש דנא לא מתמצית, למרבה הצער, בכך.

עולה, כי גם החיפוש שבוצע בגופו של הנאשם (הרי הסמים נתפסו באחוריו, עת נשרו משם) היה "חיפוש חיצוני", כהגדרתו על פי חוק החיפוש, ועל כן היה עליו לעמוד בתנאי סעיף 3 לאותו החוק, המדבר, בין היתר, בקבלת הסכמתו של החשוד (כתוארו באותה עת) לביצוע החיפוש בגופו.

התובע טען, כי מדוחות הפעולה עלה שהנאשם הסכים (הסכמה "מודעת ומדעת") לביצוע החיפוש "ואף ביצע פעולות אקטיביות לכך", שהרי הוריד מכנסיו ואף התכופף, לאחר שהתבקש להסיר תחתוניו.

36. אני תמים דעים עם התובע אך ורק בשאלת קיטלוג החיפוש: אכן, חיפוש זה אינו אלא "חיפוש חיצוני", כהגדרתו בחוק, שכן אין חולק כי נערכה בחינה של גופו העירום של הנאשם (כמפורט בחוק), ובהמשך - הסמים נפלו מתוך גופו של הנאשם לאחר שהשוטר הורה לו להתכופף (כך שפלחי עכוזו ייפתחו) "עד למצב של ישיבה", כאשר הוא עירום.

אולם, אינני רואה עין בעין עם התביעה ביחס לסוגיית ההסכמה לביצוע החיפוש.

ודוק: לא רק שעלה מדוח הפעולה של השוטר אבמיעלה כי הנאשם לא הסכים לעריכת החיפוש, אלא שאדרבא – הוא הביע התנגדות לביצועו. ראו לענין זה את רשמיו של השוטר אבמיעלה:

"... ביקשתי ממנו שיעצור ושיוריד גם את התחתון שלו, אך החשוד אמר 'למה להוריד את התחתון?' והמשיך להתעסק. ואני אמרתי לו כי אני רוצה לראות האם אתה מסתיר משהו בתוך התחתון שלך. אמר 'אין לי כלום' והוריד את התחתון בצד הקדמי ולא רצה להוריד הכל. לאחר מכן ביקשתי ממנו שוב שיוריד את התחתון עד הברכיים ושיתכופף. החשוד הסכים..."

37. לאור המתואר לעיל, נקל לקבוע כי לא ניתנה הסכמה לביצוע החיפוש בגופו.

השוטר אבמיעלה הורה למעשה לנאשם להתפשט, אך לא ביקש באופן מפורש את הסכמתו לביצוע החיפוש, כמצוות הדין. כאשר הנאשם לא שעה לבקשת השוטר ולא הסיר את תחתוניו, היה על אבמיעלה לעצור, להפסיק את החיפוש, להודיע לחשוד (דאז) את משמעות סירובו, ולבקש אישור מתאים מקצין משטרה להמשיך ביצוע החיפוש, (בהתאם לסעיף 3 (ג) לחוק החיפוש), ולא "להתעקש" על הסרת התחתונים, בכל זאת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' פלוני

השוטר אמביעלה לא עשה כל פעולה מהמתואר לעיל, ופשוט "ביקש" מהנאשם **שוב** להסיר את תחתוניו, ולהתכופף (פעמיים).

38. ניתן לומר איפוא, לכל הפחות, כי גם אם החיפוש החיצוני החל במעין-הסכמה, הרי שהמשכו - ללא הסכמה כלל, גם אם הנאשם ביצע את אשר הורו לו, כמי שכפאו שד.

39. במסגרת ת"פ (נתניה) 2366-07 **מדינת ישראל נ' עוביד** (ניתן ביום 10.3.2010), הורה בית המשפט על זיכוי של נאשם מעבירות של אימים ותקיפת שוטר ועל הרשעתו בעבירות תעבורה. הנאשם טען שם, בין היתר, כי התנהלות השוטרים כלפיו לא היתה חוקית, כשניסו לבצע בו חיפוש חיצוני על ידי הפשטתו; כך קבע בית המשפט שם:

"והנה, בהתאם להוראות חוק החיפוש, על מנת שלשוטר תקום סמכות לביצוע חיפוש חיצוני, צריכים להתקיים שלושה תנאים מצטברים. ראשית, צריך להתקיים חשד סביר כי מי שמבקשים לחפש בגופו ביצע עבירה. תנאי זה נובע מהגדרת המונח "חשוד" בחוק החיפוש, כמי שיש לגביו חשד סביר שעבר עבירה מסוג עוון או פשע. שנית, בהתאם להוראת סעיף 3(א) לחוק החיפוש, נדרש יסוד סביר לחשד כי בגופו של חשוד נמצאת ראייה להוכחת ביצועה של עבירה או להוכחת הקשר שבין החשוד לבין ביצוע העבירה. שלישית, נדרש כי החשוד ימסור את הסכמתו לעריכת החיפוש, לאחר שזו תתבקש בהתאם להוראות סעיף 2(ג) לחוק. במקרה שלפני, מתבקשת המסקנה כי אף אחד משלושת התנאים הללו לא התקיים.

לא זו אף זו, אפילו היה מקום לומר כי שני התנאים הראשונים התקיימו במקרה הנוכחי, או במילים אחרות שבנסיבות המקרה התעורר החשד הסביר, על שני מרכיביו, הרי נוכח התנגדותו המובהקת של הנאשם לעריכת החיפוש, לא היה פרץ מוסמך לכפות עליו את ביצוע החיפוש. מסקנה זו נובעת מהוראות סעיפים 3 (ב) – (ד) לחוק החיפוש, שם נקבע כי בהעדר הסכמת החשוד לחיפוש, יהיה השוטר מוסמך לערוך החיפוש, רק לאחר שיובא בפני קצין משטרה, אשר ישמע את טעמי הסירוב, יסביר לחשוד את משמעות הסירוב ויתן אישור בכתב לעריכת החיפוש. לפיכך, כשמדובר בחיפוש הכרוך בחשיפת חלקי גופו המוצנעים של חשוד לעיני השוטר, כמו במקרה הנוכחי, אזי אפילו התעורר חשד סביר כי הנאשם מחזיק בסם, לא היה פרץ מוסמך להמשיך בהליכי החיפוש לאחר שהנאשם הביע התנגדותו לכך. בנסיבות אלה, ככל שאכן התעורר חשד סביר שכזה, היה על פרץ להורות על מעצרו ולהביאו בפני קצין, על מנת שיחליט האם ליתן אישור בכתב לביצוע החיפוש.

מצאתי לנכון להרחיב בניתוח התנאים להפעלת סמכויות החיפוש השונות, בין היתר לנוכח עדותו של פרץ לפיה מתבצעים חיפושים מעין אלה בגופם של חשודים על דרך השגרה (עמ' 28 ש' 6-8). יפה תעשה המשטרה אם תיתן דעתה לבעייתיות הנעוצה בשיטת פעולה זו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

ותקפיד על קיומם של תנאי הסף הקבועים בחוק להפעלת הסמכות, בהתאם לטיבו של החיפוש הנדרש."

40. שורה תחתונה, שהחיפוש בתיק זה לקה בשלושה :

- החיפוש נערך בביתו של הנאשם ללא צו חיפוש, כאשר לא הוכח הצורך הדחוף לעשות כן.
- החיפוש בביתו של הנאשם נערך ללא נוכחותם של שני עדים, תוך התעלמות מהוראות החוק בעניין זה.
- החיפוש בגופו של הנאשם – בוצע שלא כדין.

נפקות אי החוקיות – פסילת הסם כראיה

41. היש לפסול את פרי החיפוש הבלתי חוקי בדירתו ובגופו של הנאשם? בהחלט כן.

פסילת ראיות שהושגו בחיפוש בלתי חוקי עוגנה בפסיקה בהלכת יששכרוב הידועה. הלכה זו קבעה כי נקודת המוצא היא, שכל ראיה שהיא רלוונטית - הרי היא קבילה במשפט.

עם זאת, לבית המשפט מסור **שיקול דעת** לפסול קבילותה של ראיה בפלילים, אם הוא נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין, וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של פסקת ההגבלה (שם, פסקה 63 לפסק הדין).

לשם ההכרעה, אם קבלת הראיה תוביל לפגיעה האמורה, נקבעו קווים מנחים להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט: אופיה וחומרתה של אי-החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; והנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

יישום השיקולים המנחים במקרה דנן מוביל כאמור, לדעתי, למסקנה לפיה יש להורות על פסילת הראיות, הרי הם הסמים שנתפסו בגופו של הנאשם.

42. **אופיה וחומרתה של אי-החוקיות.**

ראשית נאמר, על פי תבחיני הלכת יששכרוב, כי אין ספק בלבי שהשוטרים פעלו שלא בזדון או בחוסר תום לב.

אבהיר, במילים פשוטות, כי גם כאשר בית המשפט מבקר את המשטרה, אין הוא שוכח "מי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

הם הטובים ומי הם הרעים", אם להידרש לשפת הילדים. גם במקרה דנא, אין לי ספק כי השוטרים פעלו מתוך כוונה לבצע משימתם, ותו לא.

גם ידעתי, באמת ובתמים, כי מלאכתם של שוטרי משטרת ישראל לא קלה היא, והדברים לא נרשמים רק לתפארת המליצה. ברי לי שקל יותר לבדוק, תחת אור הניאון ובדיעבד, את פעולות השוטרים, המבקשים לבצע את משימתם, מאשר לבצע את משימתם, הלכה למעשה. ובכל זאת, אין מנוס מכך. השוטרים, אותם אנשים טובים הפועלים בשליחות ממש, והם המופקדים על בטחוננו כאשר בידם סמכויות מרחיקות לכת - חייבים, פשוט חייבים, להפעיל את סמכויותיהם כחוק. שוטר שפועל שלא כחוק – לאו שוטר הוא.

ראו לענין זה את דבריו של פרופ' מרדכי קרמניצר במאמרו "המשטרה וזכויות האדם", משפט וממשל ב', תשנ"ד, 159-160, בדברים שכאילו נכתבו ביחס למקרה זה:

"קיימת נטייה טבעית למצות עד תום את הכוחות והסמכויות הנתונים ולפעמים אף מעבר לכך, וקשה לתאר כוח שלא כרוכה בו סכנת השחתה. ייחודה של המשטרה בהקשר זה, שבידה מופקדות סמכויות מרחיקות לכת לפגוע בזכויות האדם, וסמכויות אלה מצויות בידי השוטר הפועל לבדו בשטח, ושמידת השליטה והפיקוח על פעולותיו מועטה ומוגבלת. שגרת העבודה של המשטרה לא יכולה שלא לשחוק את הרגישות כלפי הזכויות הנפגעות... יש בעבודת המשטרה שילוב של מטרה ראויה וחשובה שהכל מכירים בה, ושכנוע פנימי עמוק בקרב הפועלים להגשמתה בדבר חיוניותה ("מלאכת קודש"); ומשילוב זה, קצרה הדרך לנכונות שלא להקפיד הקפדה יתרה על האמצעים הננקטים לשם השגת המטרה".

43. לגבי דידי, אי-החוקיות כאן היא ברף גבוה ביותר (במתחם בו פועל שוטר שלא בזדון, חלילה).

לא זו בלבד ששמונה שוטרים (!) נכנסו לביתו של פלוני ביום בהיר אחד, ללא צו חיפוש, צו שעל פני הדברים יכלו וצריכים היו לבקשו מאת בית המשפט (בהיעדר דחיפות), אלא שגם הביצוע גופו נערך שלא כדין, בתחילה – ללא נוכחות של שני עדים, ללא כל התעכבות או התייחסות לכך, ובהמשך – גם תוך ביצוע חיפוש בגוף הנאשם באופן שאינו עולה בקנה אחד עם החוק.

ניתנת האמת להיאמר, כי אפילו היה "רק" מדובר בכניסה לבית ללא צו חיפוש, ושלא בהתאם לחריג המותר בדיון, הרי שהייתי מורה על פסילת הראיה. במה דברים אמורים?

ביתו של אדם הוא מבצרו, כך ידענו. אין המדובר בקלישאה בריטית ריקה מתוכן, אלא בכלל שחייב להיות לנגד עיני המשטרה. רשאי אדם לדעת שהמשטרה לא תתפרץ לתוך ביתו, לא תחפש בו, אלא אם תבוא קודם לכן בפני שופט, אשר יבחן את העילה לבקשת אותו צו חיפוש, ישאל את השוטר על החשד, יחקור בדבר המידע, ואז, ורק אז – יחליט אם לאשר כניסה כזו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

לביתו של אדם, אם כן, אם לאו. זה הכלל. לחלופין, רשאית המשטרה לפעול, כחריג, בהתאם להוראת סעיף 25 לחוק.

אין דרך להפריז בחשיבות כלל זה, בין אם מדובר בשועה ארץ, ובין אם בנרקומן מוכר.

פשיטא, שאם להפרת הכלל דלעיל מתלוות עוד שתי הפרות, ולא דווקא מינוריות (יש שיאמרו כי החיפוש שלא כדין בגוף הנאשם אף חמור לא פחות), אזי מקל וחומר בן בנו של קל וחומר שאין להתעכב, ואין במה להתחבט – שהרי הכשרת הראיה אינה באה כלל בחשבון.

לטעמי, בית המשפט – קו ההגנה האחרון של "האזרח הקטן" מפני השלטון – אשר יאשר קבלת ראיה לאחר שהושגה שלא כדין, כבנסיבות כאן, בעיקר תוך כניסה לבית ללא צו חיפוש, מבלי שהוכח חריג לכלל המחייב צו שופט, ואגב שתי הפרות נוספות – יחטא לתפקידו.

44. עת בא אני לשקול את מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, הרי שלא נעלם מעיני כי במקרה דנן מדובר אמנם בראיה חפצית (סמים), להבדיל מהודאה בעל פה, למשל), וענין זה אמור לשחק לכאורה לטובת התביעה.

אך לא במקרה זה, כאמור, שעה שעננת אי-חוקיות החיפוש מאפילה על העובדה שהראיה היא חפצית; כה מאפילה, בנסיבות המקרה, עד שהיא נעלמת ממש, בעלטה.

ואף זאת: אם נשים בצד את השיקולים העקרוניים, המהותיים, ביחס לכיבוד החוק על ידי המשטרה, ולצורך בקבלת צווי בית המשפט, ונעדיף את חפציותה של הראיה על פני אלה – נצא נפסדים, עתה, ומן הסתם אף גם בעתיד. "חפציותה" של ראיה לא יכול להוות "שריון" מפני פסילתה, וברי שמדובר אך בנתון אחד מני רבים, שעל בית המשפט לשקול.

45. כל אלה אינם בגדר חידוש. הלכת יששכרוב מורה אותנו, כי הכלל ביחס לראיות חפציות, לפיו לא יהא בפעולת חקירה בלתי חוקית כדי לפגוע באמינותן, איננו כלל נוקשה, והדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה לגופו (שם, סעיף 71 לפסק הדין).

ואכן, בתי המשפט הורו במקרים רבים גם על פסילת ראיות חפציות נוכח פגם שנפל בחוקיות אופן תפיסתן, חרף קיומן ה"עצמאי" (ראו לענין זה את הלכת בן חיים, לעיל, ואת המובאות הנזכרות בה, לעיל).

46. לגבי דידי, איפוא, בנסיבות פרשה זו, כמפורט לעיל, הרי שהמחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה נמוך, בהרבה נמוך, מן התועלת האפשרית שתצמח מכך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-08-35957 מדינת ישראל נ' פלוני

חייבת המשטרה לדעת, והכרעת דין זו תוכיח, כי "עקיפה" של פיקוח מוקדם של בית המשפט על בקשה לכניסה לביתו של אדם, לטובת חיפוש שם, וזאת ללא חשד סביר בזמן אמת ("זה מקרוב"), עלולה לפסול את פירותיה של הפעולה.

47. רק לאחרונה עמד בית המשפט העליון, מפי כב' השופט אלרון, על חשיבותה של התנהלות תקינה של היחידה החוקרת, והצורך לשמור על זכויותיהם ופרטיותם של נחקרים. כך קבע בית המשפט העליון בעניין בש"פ 7917/19 אוריך נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 25.12.2019):

"האינטרס הציבורי שבמיצוי החקירה ובהעמדת עבריינים לדין הוא שעומד בבסיס ההצדקה להעניק לרשויות החקירה סמכויות נרחבות המביאות לא אחת לפגיעה בפרטיותם ובזכויותיהם האחרות של נחקרים. לסמכויות אלו מגבלות ברורות ונוקשות שאין להקל ראש בהקפדה עליהן, שכן כל תפקידן להבטיח כי הפגיעה בזכויות הנחקרים אינה עולה על הנדרש. הפרת מגבלות אלה על-ידי רשויות החקירה כרוכה במקרים לא מעטים בביצוע עבירות ופעולות אסורות על-פי דין, ומעוררת קושי כפול.

47. ראשית, עצם ביצוע עבירות על-ידי גורמי אכיפת החוק מהווה תופעה פסולה שאין להשלים עימה. המטרה אינה מקדשת את האמצעים, ואין בעצם השאיפה למיצוי החקירה כדי להתיר לחוקרי המשטרה לבצע עבירות האסורות בדין.

על רשויות החקירה להקפיד הקפד היטב על הוראות החוק ועל יישום נהלי החקירה, ולהוות דוגמה לכל אזרח להתנהגות נאותה. לא יעלה על הדעת כי במסגרת מאמציהן למיגור הפשיעה יבצעו חוקרי המשטרה פעולות המנוגדות לדין, שהרי אין מתקנים עוול בעוול.

אל לחוקרי המשטרה להניח כי כל פעולותיהם יזכו להכשר מצד בתי המשפט. באותה מידה, על בתי המשפט מוטלת החובה לדקדק בזכויותיהם של נחקרים ולהבטיח כי בקשות המונחות בפניהם אינן נענות כלאחר יד, אף כאשר מתקבל הרושם כי הן נובעות "מניצול כוח השפעתם השלטונית של המשטרה" (ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543, 553 (1972)).

48. שנית, הליכי חקירה בלתי תקינים עלולים להוביל בסופו של יום לחוסר אמון בתוצאות החקירה – הן מצד בית המשפט הדן בהליך העיקרי והן מצד הציבור. חקירה שאינה מתנהלת בשום שכל זורעת ספקות בליבו של בית המשפט, מקשה עליו לברר את העובדות הדרושות להכרעתו – ופוגמת בהליך הפלילי ובאמון הציבור בו....".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' פלוני

48. הפגיעה באינטרס הציבורי שבמיגור הפשע, ונגע הסמים, היא משנית, לטעמי, בוודאי בנסיבות פרשה זו⁷, אל מול השמירה על צביונה הדמוקרטי של המדינה, והשמירה על שלטון החוק, במובן זה שכוחה של המשטרה יוגבל ויפוקח, ובתרגום פשוט לשפת המעשה והיום-יום: כך שכל אחד ואחד מאיתנו יידע, כי לא ידפוק (או יבעט) שוטר בדלת, בלא שהתיר לו בית המשפט לעשות כן. זה הכלל, ובהיעדר חריג לו⁸ - חובה לכבדו.

49. אני מורה גם על זיכוי של הנאשם מעבירה של הפרעה לשוטר, לא רק מפני שמדובר בעבירה שיוזמת ושולית ביחס לעבירה העיקרית בתיק, אלא גם מפני שיסודות העבירה כלל לא הוכחו.

50. סעיף 275 לחוק העונשין קובע כך:

"העושה מעשה בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו בחוק או להכשילו בכך, או להפריע לאדם אחר או להכשילו מלעזור לשוטר, דינו - מאסר עד שלוש שנים ולא פחות משבועיים ימים."

51. לא הוכח כי הנאשם עשה כל מעשה בכוונה להפריע לשוטר. כל שנטען הוא כי השוטרים שמעו רעשים "חשודים" מתוך הדירה, והנאשם התמהמה ולא פתח לשוטרים את הדלת מיד לאחר שצעקו לו לפותחה.

ברי כי אין כל ראיה באשר ל"מעשה" המיוחס לנאשם – והמדובר בניחושים, לכל היותר.

52. הדבר נכון ביתר שאת לגבי היסוד הנפשי, וברי שלא הוכחה כל כוונה של הנאשם להכשיל את פעילות השוטרים.

53. מעבר לכך, וכאן העיקר, כמפורט לעיל, השוטרים לא מילאו את תפקידם **בחוק**, כדרישת הסעיף, ומשכך ברור שאין כל אפשרות חוקית מאת הנאשם להפריע להם בנסיבות המקרה דנא.

סוף דבר, שאני מורה על פסילת הראיה (סמים), ובנסיבות הענין - בהיעדר ראיה שאין בלתי ולאור האמור בסעיף 23 להכרעת הדין – על זיכוי של הנאשם, ולו מחמת הספק.

⁷ באשר לשיקול בדבר חומרת העבירה כשיקול משני בלבד, ראו למשל את קביעת בית המשפט במסגרת ת"פ (ת"א) 27302-01-12 **מדינת ישראל נ' מסלר** (ניתן ביום 17.6.2012) בעמודים 14-11 והמובאות שם.

⁸ ובעולם המשפט: גם בהתקיים חריג, אך חריג שלא הוכח או שלא ניתן להוכיחו בבית המשפט, ודי לחכימא.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' פלוני

הואיל והנאשם עצור עד תום ההליכים – אני מורה על שחרור המייד.

ניתנה היום, י"ז שבט תש"פ, 12 פברואר 2020, במעמד הצדדים

שמאי בקר, שופט