



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

בפני כבוד השופט שמאי בקר

מדינת ישראל  
ע"י בא כוחה עו"ד אנה גולדהירש  
תביעות תל אביב

המאשימה

נגד

[REDACTED]  
[REDACTED].2  
ע"י בא כוחה עו"ד שירן ברגמן  
סנגוריה ציבורית

הנאשמים

### הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשמת מן העבירות המיוחסות לה בכתב האישום.

### מבוא: השתלשלות העניינים עד כאן

1. ביום 26.5.13 הוגש כתב אישום נגד הנאשמת 2 [REDACTED] (להלן: [REDACTED]) המייחס לה ולנאשם 1 (להלן: [REDACTED]); ענינו הסתיים זה מכבר) עבירות של החזקה / שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 (א) + 7 (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"), הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז (להלן: "חוק העונשין"), והחזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית, לפי סעיף 7 (א) + 7 (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

על פי כתב האישום, בתאריך 19.12.12 החזיק [REDACTED] במקום עבודתו, בסם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 23.7 גרם נטו, שלא לצריכה עצמית, ואף ניסה להכשיל את השוטרים שבאו לעוצרו.

בנוסף, החזיק [REDACTED] בביתו שברחוב [REDACTED] בסם מסוכן מסוג חשיש במשקל 0.9768 גרם נטו, לצריכה עצמית. באותן הנסיבות, ובהמשך אליהן, כך כתב האישום, החזיקה [REDACTED] בחזייתה, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 60.3 גרם נטו, שלא לצריכה עצמית.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

2. עוד טרם השיבה [REDACTED] לכתב האישום, הגיעו המאשימה [REDACTED] להסדר טיעון, ולפיו הודה האחרון בעובדותיו של כתב אישום מתוקן, ונגזרו עליו עונשים של מאסר מותנה והתחייבות להימנע מעבירה (ראו פרוטוקול יום 19.3.14).
3. כפרה באישומים המיוחסים לה, בכך שטענה כי החיפוש שנערך על ידי השוטרים אינו עולה בקנה אחד עם הוראות החוק והפסיקה, ועל כן יש לפסול הסמים מלשמש כראיה נגדה, ולשיטתה – הוא הדין בהודאתה במשטרה, שניתנה לאחר תפיסת הסמים אצלה.
4. ממש בסמוך לתחילת שמיעת הראיות ביחס ל [REDACTED] ביקשה התביעה לתקן את כתב האישום באופן ש [REDACTED] הנאשם 1, יצורף לרשימת עדי התביעה. לאחר תשובת ההגנה למבוקש, לפיה אינה כופרת בעצם החזקת הסמים המסוכנים, אלא בחוקיות החיפוש, בלבד, חזרה בה התביעה מבקשתה.
5. פרשת התביעה החלה איפוא, ובמסגרתה הוגשו בהסכמה ראיות בכתב ת/1 – ת/11 והעידו עדי התביעה, השוטר שלומי בראונשטיין (להלן: "השוטר בראונשטיין") והשוטר עופר חדד (להלן: "השוטר חדד"), ולאחר מכן הכריזה התביעה "אלו עדיי".
- ההגנה ביקשה, מניה וביה, להורות על זיכוייה של [REDACTED]. בהתאם להוראת סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"), דהיינו – מחמת היעדר הוכחה לכאורה, או No case to answer, בלעז.
6. ביום 22.1.15 קיבלתי את עתירתה של ההגנה, וזיכיתי את [REDACTED] מאחר שסברתי כי אכן הוכח, במסגרת פרשת התביעה, שהחיפוש במסגרתו נמצאו אצלה הסמים המסוכנים – היה בלתי חוקי, נוכח העדרם של שני עדים במעמד החיפוש, בניגוד לחוק ולהוראות צו החיפוש.
- עוד קבעתי, כי נוכח אי-קיום החוק וההוראות שבבסיס צו החיפוש שהיה ביד השוטרים, ולאור העובדה כי השוטר בראונשטיין הודה בעדותו בבית המשפט כי פשוט "לא התייחס" לדרישה ביחס לנוכחות עדים במהלך החיפוש – ראוי יהא לפסול את פירות החיפוש, הלוא הם הסמים שהחזיקה [REDACTED] - כראיה קבילה, קל חומר כאשר המדובר בקיום הוראותיו של צו אשר התבקש ואשר ניתן בידי המשטרה במעמד צד אחד.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל

7. שמחתה של [REDACTED] על הזיכוי היתה מוקדמת.

המדינה לא הסכינה עם הזיכוי, וערעור שהוגש על ידה נגד הזיכוי דלעיל התקבל, ולו חלקית, במובן זה שבית המשפט המחוזי קבע כי בית המשפט קמא מיהר להכריע בפלוגתא שבאה לפניו, ועל כן – יוחזר הדיון אל בית המשפט קמא על מנת שישמע גם את פרשת ההגנה, יחכים, ואזי – יכריע.

עוד נקבע בערעור כי חזקה על בית המשפט קמא שישקול פעם נוספת את עתירת המדינה לצרף את הנאשם כעד מטעם התביעה<sup>1</sup> (ראו ע"פ 11347-03-15, פורסם ביום 25.5.15).

8. בדיון שנערך לאחר הערעור, ובהתאם לקביעות וההנחיות דשם, הוריתי על תיקון כתב האישום כך ש[REDACTED] הנאשם 1, התווסף לרשימת עדי התביעה, כפי בקשת המדינה.

דא עקא, שמיד לאחר תחילת עדותו של [REDACTED] ולאחר שטען בראשיתה כי הינו ידוע בציבור של [REDACTED] (ענין עובדתי שעליו לא חלקה התביעה), קם הסנגור המלומד, עו"ד ברגמן, וביקש שלא לחייב את [REDACTED] להעיד נגד אשת חיקו, הידועה בציבור שלו, [REDACTED] הצדדים סיכמו בסוגיה זו, שהיתה תקדימית, לפחות באותה העת<sup>2</sup>, ולאחר ששמעתייהם – קיבלתי את עתירת ההגנה וקבעתי שאין לחייב את [REDACTED] להעיד נגד [REDACTED] (ראו החלטה מנומקת, בתיק זה, מיום 3.12.15).

9. לאחר הדברים האלה, בחרר [REDACTED] שלא להעיד להגנתה, ובכך למעשה תמה פרשת ההגנה, הקצרצרה, והדרא קושיה לדוכתא: מה דינו של החיפוש, פירותיו, והשלכות אלה על דינה של הנאשמת?

10. אומר איפוא כבר עתה, לטובת הקורא קצר הרוח, כי מצאתי שהחיפוש שנערך בדירתו של [REDACTED] אינו עולה בקנה אחד עם הוראות החוק, צו החיפוש והפסיקה, ועל כן הוא בלתי חוקי; בנסיבות הפרשה, עליהן אעמוד בהמשך – פירות החיפוש הבלתי חוקי – פסולים, כך ביחס לסמים, וכך ביחס להודאה שניתנה בקשר ישיר לתפיסתם. מכאן הדרך לזיכוייה של [REDACTED] קצרה ובלתי נמנעת.

<sup>1</sup> יצוין, כי בבית משפט קמא וויתרה המדינה, בסופו של יום, על צירוף [REDACTED] כעד תביעה, אולם בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נולדה מחדש דרישה זו.

<sup>2</sup> רק זמן קצר לאחר מכן (בלי קשר להחלטתי, יש לומר), שונתה פקודת הראיות כך שבסעיף 8 לפקודה נקבע כי בן זוג - "לרבות הידוע בציבור כבן זוגו" (תיקון מס' 16, התשע"ו-2015).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

### הממצאים העובדתיים

11. פרשת התביעה העלתה תשתית עובדתית שלמעשה – רובה ככולה - איננה שנויה במחלוקת.

ביום 18.12.12 חתם כבוד השופט ד"ר שאול אבינור על צו חיפוש, כמבוקש, וזאת על בסיס מידע מודיעיני (ת/2); הצו התיר לערוך חיפוש בדירתו של [REDACTED] ברחוב הרוגי מלכות 16 בקרית אונו, על מנת לתפוס סמים. צו החיפוש ניתן במעמד צד אחד, כמקובל, מטבע הדברים, והוא קבע, מפורשות, כי החיפוש ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, וזאת - בהתאם ובכפוף להוראות סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (ת/1).

ביום 19.12.12 בשעה 19:30 הגיעו השוטר ינאי באן (להלן: "השוטר באן") והשוטרים בראונשטיין וחדד למחסני עיריית יהוד בעקבות מידע על סחר בסמים שמבצע [REDACTED] במקום.

[REDACTED] זבחין בשוטרים וניסה להימלט מפניהם, ובתוך כך השליך סם שהיה בידו. בנסיבות אלה, הודיע השוטר באן [REDACTED] ובדין, כי הוא עצור. מיד לאחר מכן בוצע חיפוש על ידי השוטרים ברכבו של [REDACTED] ואז נסעו הכל, יחדיו, לביתו של [REDACTED] בכדי לממש את צו החיפוש.

בהגיע המשלחת לכתובת ביתו של [REDACTED] נשאר עימו השוטר באן ברכב, ואילו השוטרים בראונשטיין וחדד הלכו לביתו, על מנת לבצע את החיפוש נשוא הצו (ת/7, ת/4).

השוטר בראונשטיין דפק על דלת הבית, שבתוכו שהתה [REDACTED] בת זוגו, כאמור, שק [REDACTED] לאחר שהזדהה בראונשטיין כשוטר, ולאחר סיוע של המוקד המשטרה הטלפוני, נאותה [REDACTED] לאחר מספר דקות של המתנה, לפתוח את הדלת. השוטר בראונשטיין הזדהה בפניה כשוטר, וקרא לשוטרים חדד ובאן, ביחד עם הנאשם, להגיע לדירה (ת/11).

בד בבד, ביקש השוטר בראונשטיין סיוע ממפקחת מירי נוסטנקין, קצינת תנועה במרחב דן, לסייע בחיפוש על גופה של [REDACTED] מאחר ועלה לפניו החשד שהיא מסתירה ראיות על גופה (ת/5).

לא לחינם חשדו השוטרים [REDACTED]: עם כניסתם לדירה הבחין השוטר חדד כי היא נראית לחוצה (ענין סביר כשלעצמו), ואף ביקשה "כל הזמן" ללכת לשירותים. הוא הסביר [REDACTED] כי עתידה להגיע לדירה שוטרת בכדי לערוך חיפוש על גופה, ואמר לה שאם יש עליה דבר מה "שתוציא לבד". על פי השוטר חדד, [REDACTED] החלה להזיע, ואמרה "טוב", ואז הכניסה את ידה לכיוון החזה והוציאה משם חומר החשוד כסם (ת/11), הרי הם הסמים שנתפסו.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

בחיפוש שערכה השוטרת שהגיעה לדירה על גופה של הנאשמת, לא נמצא דבר נוסף (ת/11).

באותן הנסיבות, המשיך השוטר באן לערוך חיפוש בדירה, ותפס חומר החשוד כסם בחדרו של בנה של [REDACTED] (ת/7).

12. צו החיפוש קבע כאמור, כי שני עדים ינכחו בדירה, בעת החיפוש בה. מדוח החיפוש שערכו השוטרים, עולה כי לשיטתם העדה לחיפוש אינה אלא [REDACTED] עצמה, והיא אף חתומה בכתב ידה על הדוח (ת/6). השוטר בראונשטיין, בעדותו בבית המשפט, אישר כי צו החיפוש לא בוצע בנוכחות שני עדים (זולתה), וטען כי עובר להיותה של [REDACTED] חשודה, הרי שלגישתו היא היתה עדה, אחת, לחיפוש. מעבר לכך, נושא העדים זה "לא משהו שהוא התייחס אליו". כך, ממש, במקור.

מפאת חשיבותם של הדברים אביאם במלואם:

**"ש. בית המשפט הורה לכם חד משמעית שהחיפוש יהיה בפני שני עדים. למה**

**יש עדה אחת?**

**ת. אני לא זוכר בדיוק את כל המלל אבל מה שכן מבחינתו היא לא היתה חשודה**

**אלא עדה.**

**ש. נניח שאני מסכים לזה בית המשפט הורה לכם שניים. איפה עוד אחד?**

**ת. לא זוכר, זה לא משהו שהתייחסתי אליו.**

**ש. היא גם היתה אובייקט לחיפוש.**

**ת. בשלב מאוחר יותר, אחרי שחששנו שהיא מסתירה.**

**ש. אז איך היא יכולה להיות גם עדה וגם אובייקט לחיפוש?**

**ת. בשלב הראשוני היא לא היתה חשודה אלא עדה. רק כשהתעורר חשדנו היא**

**הפכה גם לחשודה."**

(פרוטוקול יום 8.12.14 עמ' 11 ש' 7-14; כל ההדגשות, לאורך כל הכרעת הדין – שלי, ש.ב.).

בהמשך עדותו העיד השוטר בראונשטיין כי הם לא חיפשו עדים "בגלל כל ההליך של התפיסה והמעצר" (שם, בעמ' 12 ש' 3).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

### חוקיות החיפוש

13. סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי קובע – בחלקו הרלוונטי - כך :

#### "הנוהל בעריכת חיפוש

26. (א) חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם –
- (1) לא ניתן בנסיבות הענין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות הענין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;
  - (2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;
  - (3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך....".

14. חרף העדרם של שני העדים כנדרש בדין, לעיל, וכפי שנקבע במפורש גם בצו החיפוש – סבורה התביעה כי לא נפל פגם, בוודאי שלא מהותי, בהתנהלות השוטרים, בבצעם את צו החיפוש.

לטעמה של המאשימה, ממילא יש להפריד בין החיפוש בדירה, גם אם יקבע שנפל בו פגם, לבין החיפוש על גופה של הנאשמת, שנערך כדת וכדין, לשיטתה.

אבל למעלה מכך. על פי התביעה, בכל מקרה – גם החיפוש בדירה עצמה בוצע כדין, וזאת ממספר טעמים, אותם מנתה כך :

- א. [REDACTED] הסכים לחיפוש בדירה;
- ב. טרם היותה של [REDACTED] חשודה היא שימשה עדה לחיפוש בדירה, ועל כן מדובר אמנם בחסר, אולם רק של עד אחד מתוך שניים, בלבד.
- ג. נוכח התנהגותה של [REDACTED] נוצר צורך דחוף לבצע את צו החיפוש ללא עדים. כך, היתה לשוטרים למעשה סמכות לביצוע החיפוש ללא עדים, ואולם נפל "פגם טכני", בלבד, בכך שרק דוח החיפוש לא מולא בהתאם.

15. אין בידי לקבל את נימוקיה וטעמיה הבלתי משכנעים של התביעה, בנסותה להסביר, בדיעבד, את מחדלי השוטרים, הכל כמוסבר להלן.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

### הסכמה לחיפוש בדירה (אם בכלל ניתנה) - אינה כוללת הסכמה מכללא לויתור על נוכחותם של

#### עדים

16. התביעה טוענת, כי [REDACTED] הסכים לחיפוש בדירתו; לשיטתה "בהתאם להוראות סעיף 26 לפסד"פ, חיפוש בפני שני עדים נקבע בהתאם לנסיבות הקיימות בעת כניסה לדירה. בעל דירה זכאי להודיע לשוטרים בתחילת החיפוש ובטרם ביצעו כי הוא מוותר על העדים. במקרה דנן, לגרסת השוטרים, כפי שעולה מעדותם, הסכים הנאשם לחיפוש וכעדות לכך נכנס בשלב מסוים עם השוטרים לדירה" (פסקה ו', ס' 2 לסיכומי התביעה).

17. לא ירדתי לסוף דעתה של התביעה בנימוקה זה.

ראשית: מה לי ומי לי הסכמתו של [REDACTED] לחיפוש בדירה? במה מורידה או מעלה הסכמתו של [REDACTED] אם ממילא היה ביד השוטרים צו חיפוש, כדת וכדין? ובמילים פשוטות: מי שואל אותו בכלל?

פשיטא, שצו החיפוש מעניק לשוטרים סמכות לבצעו, בין אם מסכים לכך חשוד פלוני ובין אם לאו. ברם, השאלה היא אחרת, לגמרי: האם הסכים החשוד [REDACTED] במקרה דנא, לוותר על נוכחותם של שני עדים?

התביעה לא טענה, ולו בלשון רפה, כי [REDACTED] אכן ויתר על נוכחות העדים. אין פלא שכך, שכן – אם כלל לא הוסברה לו, [REDACTED] לנוכחותם של שני עדים לחיפוש, ואכן – לא הובהר לו הדבר – כיצד יכול היה לוותר עליהם?

טענתה של המאשימה, כאילו הסכמתו של נאשם לביצוע חיפוש כוללת, מכללא, גם וויתור על נוכחותם של שני עדים – אינה יכולה לעמוד.

18. הלכה פסוקה היא, ולא מתמול שלשום, כי חובה על שוטר הבא לבצע צו חיפוש, להסביר לנוגעים בדבר כי החוק מחייב נוכחות עדים בעת החיפוש, וכי הוויתור על נוכחותם של עדים אפשרית, ככלל, על פי בקשה מפורשת של בעל המקום (ראו ע"פ (מחוזי נצרת) 38/83 בן קיקי נ' מדינת ישראל, פס"מ תשמ"ד (2) 185, 191, פורסם ביום 31.12.1983).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

19. מעבר לכך, ולמעשה למעלה מהדרוש, הרי שספק בעיני אם אכן [REDACTED] הסכים לחיפוש בדירה.

עיון בעדותו של השוטר חدد מעלה כי - "הוא הסכים לחיפוש בדירה, הוא הלך איתנו מרצונו לדירה, לא היה קטע של אלימות, והוא לא התנגד ... " (פרוטוקול מיום 8/12/14 עמ' 13 ש' -11).  
(12).

לעומת זאת, השוטר באן מסר בדוח הפעולה מטעמו כי - "נסענו עם העצור לביתו... העצור לא הסכים לומר את כתובתו האמיתית...". מעבר לכך, מוסר השוטר באן כי החשוד נעצר לאחר מרדף וניסיון הימלטות, כאשר במהלך ההשתלטות עליו אף נחבל באפו (ת/7).

קשה להלום, כיצד מי שמוסר לשוטר כתובת לא לו רגע לפני שיוצאים לחפש בביתו – נתפס כמי שמסכים לחיפוש, או למצער – לחיפוש בדירתו שלו.

20. התביעה טוענת עוד, כי ראיה להסכמת החשוד הינה שהוא "נכנס בשלב מסוים עם השוטרים לדירה".

האמנם? ברצינות? מדובר באדם שהוא עצור, כבול, אשר נלקח על ידי השוטרים לביצוע החיפוש על פי הצו.

על איזו הסכמה בדיוק מדובר? דומני, כי ניתן לקבוע, לפחות ככלל, שהסכמה לחיפוש צריכה להיות מפורשת ומילולית, ולא על דרך הפנטומימה (לא כל שכן על ידי מי שידיו אזוקות), וקל וחומר שיפיים הם הדברים, וביתר שאת – ביחס לוותר על נוכחות שני עדים לחיפוש.

21. סוף דבר, אני קובע כי הנאשם לא הסכים כלל לוותר על נוכחות שני עדים בחיפוש, הנושא כלל לא "עלה לדיון" ולא הוסבר לו, ועל כן נדחית טענה זו של התביעה.

### האם [REDACTED] יכולה לשמש "עדה" לחיפוש? לא ולא

22. טוענת התביעה, כי החיפוש בדירה בוצע בנוכחות עד אחד, או עדה אחת, ליתר דיוק, הלא היא [REDACTED] עצמה, וכל זאת - בטרם הפכה לחשודה. ההגנה מצידה משיבה, כי הנאשמת לא יכולה לשמש כעדה כאשר היא חשודה, וממילא לא הודע לה על כך שהיא עדה לחיפוש.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

23. גם כאן, הדין עם ההגנה. פשיטא [REDACTED] לא יכולה להיות עדה לחיפוש שבוצע בגופה; אפילו התביעה אינה טוענת זאת (איני מתייחס כאן לשאלה אם צריך עד או עדה לחיפוש שנערך עליה). אלא, שהתביעה גורסת, כי החיפוש בדירה בוצע בנוכחותה של [REDACTED] ועל כן, אם וככל שנפל פגם באופן ביצוע החיפוש, הרי שהוא פחות בחומרתו.

24. דא עקא, שעל פי העובדות שנגלו בפניי [REDACTED] כלל לא ידעה על "מינויה" כעדה לחיפוש; היא לא התבקשה, לא נשאלה, לא הוסבר לה דבר, ולפיכך – בהיעדר כל אלה, אין היא יכולה לשמש עדה לחיפוש. גם [REDACTED] מי שלגישת השוטרים אז היה המחזיק בדירה, ועל שמו הוצא הצו – לא נשאל כלל, ואפילו לא הודע לו כי [REDACTED] מונתה כעדה לחיפוש.

25. יתר על כן. החיפוש בדירה המשיך גם לאחר שהפכה [REDACTED] לחשודה; ודוק, רק אז, למשל, נתפסו הסמים עליה, ובהמשך – גם בחדרו של בנה, באותה הדירה.

רוצה לומר, שגם לו הייתי מקבל את הטענה לפיה בשלב ה"ראשוני" הוסמכה [REDACTED] כעדה, הרי שמרגע שהוחשדה, עת היתה בדירה עצמה, החיפוש שם – לרבות עליה, כחשודה – נמשך ללא נוכחותה כ"עדה", אפילו נניח שהיתה כזאת עד לאותו רגע, ולמעשה – ללא עדים כלל.

26. למעלה מהדרוש יובהר עוד, כי על פי הקבוע בסעיף 26(א)(3) לפקודת סדר הדין הפלילי, בשילוב עם סעיף 28 לאותה הפקודה, הרי שמחזיק המקום אינו יכול לשמש כעד, שכן סעיף 28 מעגן את זכותו של מחזיק הבית להיות נוכח בחיפוש, ולקבל העתק רשימת החפצים שנתפסו, חתומה בידי העדים; ללמדך, כי מחזיק הדירה אינו יכול להיות עד לחיפוש, והדברים יפים בוודאי לגבי [REDACTED] והלכה למעשה – גם ביחס ל [REDACTED] עצמה, שהרי אין חולק כי היא ידועה בציבור של [REDACTED] והיא (וגם בנה) מתגוררים בדירה, ומן הסתם גם היא מחזיקה בה (עוד בעניין זה ראו ת"פ (רח') 59911-12-13 מדינת ישראל נ' פרי, פסקאות 14-19 לפסק הדין, פורסם ביום 20.4.15).

אם תאמר כי השוטרים לא ידעו [REDACTED] היא מחזיקה בדירה בעצמה, באותה העת, הרי שהתשובה לאמירה זו מצויה בעובדה שהיא כלל לא נשאלה בדבר על ידי השוטרים, כך על פי חומר הראיות, ומן הסתם גם נוכח גישת השוטר חדד שהבהיר כי כלל לא התייחס לסוגיית החובה של נוכחות עדים במקום.

27. הנה כי כן: [REDACTED] לא היתה "עדה" לחיפוש בדירה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

מכאן, שהחיפוש בדירה, וממילא גם "תת-החיפוש" שנערך על [REDACTED] שנערך בדירה וכחלק מן החיפוש שמה - בוצע ללא נוכחות עדים כלל.

### האם נוצר "צורך דחוף" לביצוע צו החיפוש ללא עדים? ממש לא

28. לטענת התביעה, נוכח התנהגותה המחשידה של [REDACTED] בדירה נוצר צורך דחוף לבצע את צו החיפוש באופן מיידי, ללא שיהוי. התביעה טוענת, איפוא, כי השוטרים שאבו סמכותם לביצוע החיפוש בדירה ללא עדים מכוח הסמכות המנויה בסעיף 26 (1) לפקודת סדר הדין הפלילי, הדנה בסייג הדחיפות, כחריג לכלל המחייב הימצאות עדים לחיפוש.

כך, טוענת התביעה, הפגם שנפל בביצועו של צו החיפוש אינו אלא טכני, לבלרי ממש, מכיוון שהשוטרים כשלו רק בכך שלא ערכו תיעוד בקשר לסיבת העדרם של העדים, בלבד.

29. חיפשתי, יגעתני ולא מצאתי, כל טענה שהיא מצד השוטרים שביצעו את החיפוש בדירה, כי עשו כן ללא נוכחות עדים נוכח התנהגותה של [REDACTED] או נוכח דחיפות אחרת, כלשהי. לכל היותר, השוטר חدد מוסר בעדותו, ובאורח עמום משהו, כי לא חיפשו עדים "בגלל כל ההליך של התפיסה והמעצר" (פרוטוקול יום 8.12.14, עמ' 12 ש' 3). הרי כל חיפוש כרוך בתפיסה (בהנחה שהוא מוצלח), ועל פי רוב – גם במעצר או עיכוב, מה גם שהמעצר של [REDACTED] לא הפריע לחיפוש או מציאת עדים, והוא הדין ביחס למעצרה של [REDACTED].

30. הנה כי כן, השאלה אם היתה לשוטרים סמכות לחפש בדירה מכוח סעיף 26 (א) (1) לפקודת סדר הדין הפלילי, דהיינו – ללא נוכחות עדים, נוכח "צורך דחוף", היא תיאורטית גרידא. זאת, מן הטעם הפשוט שאין לכך כל יסוד או תמיכה במישור העובדתי.

החוק מתיר הרי לבצע חיפוש ללא עדים, אל נוכח צורך דחוף; משימה קלה היא לבאר בכתב, זמן קצר לאחר ביצוע החיפוש, כפי שמתיר החוק - מדוע נעשה הדבר חרף נפקדותם של עדים. בתוך עמי אני חי, וברי לי שהשוטרים אינם חובבי ניירת ובירוקרטיה (ומי כן?); לפיכך, אני מוכן להניח כי שוטר פלוני ישכח למלא טופס אלמוני. אולם, אם לא בזמן אמת, או זמן קצר לאחר מכן, ניתן לפחות לצפות כי השוטר, או מי מהם, יעידו, ולו בעל פה, על אותו "צורך דחוף", הלוא כן? במקרה דנא – אף לא אחד מן השוטרים לא ראה צורך דחוף בביצוע החיפוש, בדירה, ללא עדים.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

31. טענת ה"דחיפות" ביחס לביצוע החיפוש בדירה, ולו בדיעבד, אינה נשענת על הראיות בתיק, מלאכותית היא ונולדה בדיעבד, ועל כן - נדחת.

### החיפוש על גופה של [REDACTED] לעומת החיפוש בדירה – אבחנה מלאכותית

32. אליבא דהתביעה, כלל לא נערך "חיפוש" על גופה של [REDACTED] לשיטתה, לאור דבריו של השוטר חדד, הוציאה האחרונה מחזייתה את הסמים "באופן וולונטרי לחלוטין ומתוך בחירה חופשית" עוד לפני הגעת השוטרת לדירה, מתוך הבנה כי בלאו-הכי ייחשף הסם תוך זמן קצר (פסקה ה, סעי' 1 לסיכומי התביעה).

33. לטעמי, משקבעתי שהסמים נתפסו במהלך החיפוש בדירה, הרי שהדיון בטענה זו של התביעה הוא למעלה מן הצורך. להבדיל מהתביעה, אני סבור כי החיפוש שבוצע על או כלפי חני [REDACTED] הוא "חיפוש על גוף האדם", כהגדרתו בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי.

ראשית, השוטר חדד מציין בדוח הפעולה שערך, כי לאחר תפיסת הסמים בחדרו של בנה של [REDACTED] הגיעה לדירה שוטרת, פקד מירי, והיא ערכה חיפוש על גוף הנאשמת, במסגרתו לא נתפס דבר. עוד קודם לכן, אמר השוטר חדד [REDACTED] כי השוטרת עתידה להגיע, ולכן "אם יש עליה דבר מה שתוציא", ואכן – רק או אז הוציאה האחרונה את הסם מחזייתה.

34. אינני סבור כי במקרה שלפנינו, על נסיבותיו יוצאות הדופן, יש לערוך אבחנה בין החיפוש בפועל שבוצע על ידי השוטרת, לבין דבריו של השוטר חדד טרם החיפוש.

לגבי דידי, הגם שהחיפוש החל כ"חיפוש מילולי", הרי שההסבר כי שוטרת עתידה להגיע ולבצע חיפוש, מה שאכן קרה, אינו אלא תחילתו של החיפוש. פעולתה הפיזית של [REDACTED] טרם הגעת השוטרת אינה מעלה ואינה מורידה. לעניין זה אפנה לדבריה של כבוד הנשיאה (בדימי) בייניש בהלכת בן חיים הידועה (רע"פ 1041/09 בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל, פורסם ביום 6.3.12), שם נערך דיון בנפקות ההסכמה כמקור לביצוע חיפוש, כאשר אגב כך נקבעו הדברים המפורשים הבאים:

"... אולם עצם העובדה שהאדם מסייע לחיפוש בכך שהוא פועל בהתאם להוראת השוטר אינה מוציאה את הפעולה מגדר "חיפוש" כמשמעותו בחוק. זאת, כיוון שהוראת השוטר לאדם לרוקן את כיסיו נועדה להשיג אותה מטרה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

שחיפוש הנעשה על ידי השוטר עצמו נועד להשיג – איתור חפץ אסור או מסוכן הנישא על ידי האדם מושא החיפוש, בנסיבות בהן מדובר ב"מציאת" החפץ בנוכחות השוטר ולבקשתו...".

ההלכה מדברת איפוא בעד עצמה.

ראו עוד, לעניין זה, את ת"פ 32274-02-14 (י-ם) מדינת ישראל נ' נסים, פורסם ביום 8.5.16.

35. על כן, לטעמי - לא יכולה איפוא להיות מחלוקת, כי החיפוש על גופה של [REDACTED] הינו "חיפוש" במשמעותו על פי סעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי, ואין נפקא מינה אם [REDACTED] "הקדימה" את השוטרת המחפשת, בכך שפעלה על פני הנחיות השוטר, אם לאו.

36. התביעה טענה עוד, וזו טענתה ה"חזקה" ביותר, לפחות לגישה, כי יש לערוך הפרדה בין פעולת החיפוש בדירה, לבין החיפוש שנערך על גופה של [REDACTED]

לטעמה של התביעה, מדובר בחיפוש הנובעים משתי הוראות חוק שונות, המקנות סמכויות שונות לשוטרים, ובבסיס כל אחת מהן ראציונאל שונה, העומד כשלעצמו.

על פי התביעה, נאמנה לאבחנה דלעיל, הרי ש - "לא ניתן להחיל הוראות צו חיפוש בדירה שהוכפפו לסעיף 26 לפסד"פ על חיפוש על גוף הנאשמת עליו חלות הוראות סעיף 28 לפקודת הסמים המסוכנים".

בהתאם לכך, טוענת התביעה כי יש להשקיף על החיפוש שבוצע על גופה של [REDACTED] **במנותק** מן החיפוש בדירה; ובמילים אחרות, כך התביעה, אפילו תאמר שהחיפוש בדירה התבצע שלא כחוק, מחמת היעדרם של עד או עדים, הרי החיפוש על [REDACTED] עצמה – נערך כדת וכדין. על פי המאשימה, הפגם שנפל באופן החיפוש בדירה, בהעדר עדים, כלל אינו "שייך" ואין הוא מקרין או "מכתים" גם את תפיסת הסמים על [REDACTED]

37. טענתה של המדינה היא טענה יפה, שנונה, כמעט שובה את הלב; נקל לדמיין את התובע המלומד, שוקד על סיכומיו, עוטה חלוק ירוק בהיר ובידו איזמל מנתחים חד, עת הוא חותך ומפריד, בעדינות אין קץ, בין החיפוש בדירה (לא חוקי) לבין החיפוש על האשה שבתוכה (חוקי), לפחות



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

לשיטת המדינה).

ברם, אין בידי לקבל טענה זו. אני מוצא, בכל הכבוד, כי האבחנה בין החיפוש ה"קטן", לבין החיפוש ה"גדול", בין החיפוש על האשה, [REDACTED] לבין החיפוש בדירה בה שהתה, בהתאמה, הוא מלאכותי, וקבלתו סותרת את אחת ממשימותיו של בית המשפט, לאמור – עמידה על משמר זכויות האזרח, האזרח הקטן, אל מול השלטונות. הדברים נכונים בכלל, וככלל, אך ברי שכל מקרה לגופו; אין לי ספק, כי במקרה כאן, **בנסיבות אלו**, לא יהא זה ראוי או הוגן להכשיר את פירות החיפוש ה"קטן", הבלתי חוקי, בתוככי החיפוש ה"גדול", הבלתי חוקי, ועל כן, בהמשך.

פשיטא שאין בכל האמור עד כאן כדי לפסול, בוודאי שלא מניה וביה או "אוטומאטית", את פירות החיפוש הבלתי חוקי, ועל כן עוד נדון בהמשך, בהתאם ולאור הלכת ייששכרוב הידועה, על שלביה וקריטריוניה.

אולם, חיפוש שאינו חוקי הוא חיפוש שאינו חוקי, ובכגון דא, קרי – בהתנגשות אל מול זכויות אזרח, האזרח הקטן אל מול המשטרה, אל מול המדינה, לעולם תהא הפרשנות המשפטית נוטה לטובת האזרח ולקיום זכויותיו, ככל הניתן, חלף קיפודן או קיפוחן.

38. אכן, בהחלטתי מיום 22.1.15 קבעתי, כפי שהזכירה והדגישה התביעה בסיכומיה, כי בנסיבות בהן מגיע שוטר לדירה, שקיים מידע מודיעיני לגביה כי יש בה סמים, ובדירה אדם המעורר את חשדו כי יש ברשותו סמים, הרי שיש סמכות, ואף חובה, לערוך חיפוש על גופו, בהתאם לדין.

דא עקא, שבמקרה דנא, [REDACTED] היתה **בתוך הדירה**, והחיפוש – עליה - נעשה **בתוך הדירה**, ואני סבור כי **כל** החיפוש **בתוך** הדירה, אינו חוקי, מרגע שלא נערך בפני שני עדים, ללא כל מניעה או טעם, ואילך; את גישת התביעה כאילו בתוך המהלך הבלתי-חוקי יש "איי" של חוקיות, מעין "שמורה" עליה יש לגונן ולקיים - יש לדחות, או למצער – לדחות במקרה דנא, על נסיבותיו.

39. בשולי הדברים אתעכב לרגע, למשמע הטרדן המתערב, המציק ושואל: ואם היתה [REDACTED] נתפסת מחוץ לדירה? למשל, לו היתה יוצאת ממנה, בראותה מחלון הבית את השוטרים מגיעים?

הרי אז היה החיפוש עליה חוקי, הלוא כן? – מקניט הטרדן.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

לאו דווקא. קשה לראות כיצד ברחוב הפתוח היתר [REDACTED] מבקשת ללכת לשירותים, מה שעורר עליה, בדירה, את חשד השוטרים. בלא חשד, הרי שלא היתה קמה הזכות לחפש בלא הסכמה, כך על פי הלכת **בן חיים**, ואזי היתה מתחייבת הסכמה, לרבות הסבר ממצה על הזכות לסרב וכיוצא באלה ענייני זכויות, והקפדה על קיומן.

אם לא דקדקו בכך השוטרים בתוך הדירה, מדוע יקפידו על כך מחוצה לה?

אבל, בין כך ובין כך, [REDACTED] **לא נתפסה מחוץ לדירה**, אלא בתוכה, וההתעכבות על התרחיש ההיפותטי לא נועדה אלא להראות כי לא התעלמתי מהאפשרויות השונות שיכול והיו קורות; אולם, באותה נשימה אזכיר כי בית המשפט אינו דן, ככלל, בעניינים תיאורטיים, ועל כן כבודו של הטרדן במקומו יונח, ונתקדם הלאה, בחזרה אל שדה המציאות.

### נפקות עריכת החיפוש שלא כדין: לפסול או לא לפסול? זאת השאלה

40. היש לפסול את פרי החיפוש הבלתי חוקי בדירתו של [REDACTED]

לדעתי בהחלט כן.

אסביר. פסילת הראיות שהושגו בחיפוש בלתי חוקי קובעה במסגרת הפסלות הפסיקתית בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי** (להלן: "**יששכרוב**"); 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 הכרעה האם קבלת הראיה תוביל לפגיעה האמורה, נקבעו קווים מנחים להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט: אופיה וחומריתה של אי-החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה, מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, והנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

יישום השיקולים המנחים במקרה דנן מוביל כאמור, לדעתי, למסקנה לפיה יש להורות על פסילת הראיות שהושגו בחיפוש בדירה, ובפרט הכוונה לסמים שנתפסו על גופה של [REDACTED]

41. התנהלות השוטרים במהלך החיפוש בדירה איננה פגם "טכני" של חוסר תיעוד, כטענת המאשימה, אלא פגם מהותי היורד לשורשו של עניין. השוטרים התעלמו הן מהוראת החוק והן מאיזכורה המפורש במסגרת צו החיפוש שניתן בידם, במעמד צד אחד.

42. הדרישה לנוכחותם של שני עדים, שאינם שוטרים, במהלך חיפוש, מעוגנת בסעיף 26 לפקודת סדר הדין, ועל חשיבות נוכחותם עמד כבוד השופט אסא בעניין **בן-קיקי** (לעיל), בבית המשפט המחוזי בנצרת, כך:

**"...ולא שמונה, ולא שמונים ואף לא ריבוא שוטרים אינם יכולים לבוא במקומם של עדים זרים נייטרלים שהחוק מחייב נוכחותם בעת חיפוש.**

**אי קיומן של הוראות אלה על ידי המשטרה, עושות את החיפוש לבלתי חוקי מעיקרו, שכן אין החוק מתיר כל שקול דעת לשוטרים להחליט כיצד והיך לבצע את החיפוש, ועליהם לקיימו אך ורק לפי הקבוע בחוק."**

43. נוכחותם של העדים בעת החיפוש נדרשת על מנת להגן על טוהר ההליך החקירתי, והחיפוש בפרט, הבטחת מידתיות החיפוש, מניעת כל חשש שלפיו מה שנתפס בחיפוש לא נתפס "באמת", או לא נתפס במקום שנטען, או שהוטמן חלילה על ידי השוטרים, רחמנא ליצלן.

כמו כן, ההקפדה על הימצאותם של שני עדים מחזקת, או אמורה לחזק, את אמון הציבור במערכת אכיפת החוק, ולצמצם את הדיונים הנערכים בבית משפט בכל הקשור לטיעונים בענין זה. ראו למשל את ת"פ (ראשל"צ) 19411-04-14 **מדינת ישראל נ' רפאל**, פורסם ביום 13.5.15; עוד לעניין תכלית החוק וחשיבות ביצוע החיפוש בנוכחות שני עדים ראו גם את ת"פ (רח'') 59911-12-13 **מדינת ישראל נ' פרי**, פורסם ביום 20.4.15.

44. בתי המשפט עמדו במקרים רבים אחרים על החשיבות שבעריכת חיפוש כדין, והורו על פסילת ראיות שנתפסו במהלך חיפוש בהם לא נכחו עדים כנדרש בחוק (ראו למשל את ענין **רפאל**, וענין **פרי**, לעיל; את ת"פ 6763-1-14 (פ"ת) **מדינת ישראל נ' מדרי**, פורסם ביום 18.1.14; את ת"פ (רח'') 34940-7-13 **מדינת ישראל נ' יעיש**, פורסם ביום 4.11.14; וגם את ת"פ (ת"א) 36634/07/14 **מדינת ישראל נ' בלומנפלד**, פורסם ביום 16.2.15).



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ

45. כבר קבעתי, כי בחיפוש בדירה לא נכחו עדים כלל, וכי מחזיק המקום לא ויתר – כלל וכלל - על זכותו לנוכחותם, ספק אם בכלל היה מודע לזכות זו. הדברים הללו יפים גם ביחס למחזיקה הנוספת בדירה, הלוא היא

הסמים נתפסו בדירה במהלך החיפוש, כאשר נוכחותה שק במקום, והחיפוש שנעשה על גופה, אף אם הוא - לבדו, במנותק מכל הקשר אחר - היה נחשב, תיאורטית, ככזה שבוצע כדין, כל אלה אינם מקהים, לדעתי, או מרפאים או מפחיתים מאי-חוקיות החיפוש בדירה.

46. אי החוקיות במקרה זה עולה ביתר שאת, שכן השוטר חدد מעיד בעדותו בבית המשפט כי במהלך החיפוש הוא "לא התייחס" להוראת השופט בצו החיפוש, והלכה למעשה – גם להוראות החוק. פשוט כך.

על השוטרים היה להעמיד את על זכותו לביצוע החיפוש בנוכחות עדים, ולפעול על פי הקבוע בצו החיפוש ובחוק. חרף זאת, תחילה הושאר בכלל ברכב, מה שרק מחדד ומדגיש עוד את אי-חוקיות החיפוש: לא רק היעדר שני עדים, אלא גם היעדר החשוד עצמו (!), בניגוד לכל הגיון של חיפוש כגון דא, שעה שהשוטרים לא ידעו כי בדירה נמצא בכלל מאן דהוא. השוטר חدد החל בביצוע החיפוש בדירה, שם פגש אשר הפכה עד מהרה, גם היא, לחלק ממטרות החיפוש, בעצמה.

47. Hard cases make bad law – זאת ידע כל פרח משפטים.

על כן, הזהרתי את עצמי, עצרתי לרגע – עוד טרם פסילת הראיה - ושאלתי: הייתכן כי הפסילה כאן מרחיקת לכת? אולי תשובתו הישרה והישירה, אך המקוממת קמעה, של שוטר אחד, גוררת ומביאה אל מסקנות שאינן נכונות?

48. הפכתי בדבר, והגעתי לאותה התוצאה, ואסביר.

צא ולמד, מה "משדר" שוטר המפטיר, בבית המשפט, כי "לא התייחס" להוראת צו החיפוש, ואל החוק, לפיהם שומה עליו לבצע חיפוש בדירה של פלוני בנוכחותם של שני עדים?

מה מלמדת עמידתו, הכמעט-לעומתית של השוטר דנא, אשר לנוכח השאלה כיצד התייחס להוראות החוק והצו שניתן ביד המשטרה במעמד צד אחד, בדבר נוכחות שני עדים, ואל מול עיניו





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

המשתאות של בית המשפט הוא מושך בכתפיו, ומשיב, באופן ישיר וישר, כי כלל "לא התייחס" לענין?

השוטר, הישר, יש לומר, אפילו לא ניסה לתרץ, או לשוות נימה אפולוגטית לדבריו, או להסביר כי אולי שגה, ולו במבט לאחור, או כי אולי מוטב היה, בדיעבד, לנהוג אחרת, וכיוצא באלה תגובות אנושיות של מי שלכאורה יכול ופעל שלא כדין (וכצו, כאמור).

פשיטא, שלאמת אין תחליף על דוכן העדים, קל חומר ביחס לשוטר העולה על הדוכן. אבל, במקרה זה, דווקא הישירות הזאת, הכמעט-תמיהה הזאת, של השוטר, על עצם השאלה בדבר נוכחות עדים לחיפוש, כאילו הסגור טורד את מנוחתו בדקדוקי עניות, היא שמספרת סיפור, סיפור עגום.

כאשר שוטר נשאל על אי-מילוי הוראת חוק וצו-חיפוש גם יחד, והוא משיב – מעל דוכן העדים - בנימה של "הנח לי, במטותא, עם הזוטות הללו", הרי שמשוהו אינו כשורה בממלכת דנמרק.

49. המסקנה ה"שייקספירית" דלעיל מעוגנת לא רק ב"תרגום" תשובתו של השוטר לסגור אל שפת המעש והיום-יום כפי שבית משפט זה מבין אותה; לענין זה אפנה אל פסק דינו של חברי, כבוד השופט ד"ר אבינור, אשר ניתנה אך לאחרונה ממש, במסגרת ת"פ (ת"א) 4663-10-14 **מדינת ישראל נ' אבו טאלב**, פורסם ביום 25.9.16.

באותה פרשה עמד כבוד השופט ד"ר אבינור על אי-קיומם של צווי חיפוש הניתנים על ידי בית המשפט, ואגב כך – גם הוראת החוק, בדיוק ביחס לאי-קיומם בנוכחותם של שני עדים שאינם שוטרים. השופט ד"ר אבינור קבע – על בסיס "מחקר" פסיקתי מן העת האחרונה – כי מדובר במחדל העולה כדי תופעה של ממש; הנה מקביעותיו, היפות גם לענייננו (בסעיף 22 להכרעת הדין, ואילך):

**"... סקירת פסיקת בתי משפט השלום ממחוזות השיפוט השונים, מהשנים האחרונות, מלמדת כי התופעה של עריכת חיפושים ללא עדים הינה, למרבה הצער, תופעה שרירה וקיימת, ואף שכיחה למדי. מעבר לעניין [REDACTED] שאוזכר בפסקה 11 דלעיל, ראו למשל: ת"פ 23135-05-10 (באר-שבע) מדינת ישראל נ' אלבז (2013); ת"פ 23135-06-12 (טבריה) מדינת ישראל נ' רחמני (2014); ת"פ 6763-01-14 (פתח-תקווה) מדינת ישראל נ' מדרי (2014); ת"פ (רמלה) 46745-10-10 רשות הטבע והגנים נ' ריאן (2014); ת"פ 34940-07-13 (רחובות)**



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

מדינת ישראל נ' יעיש (2014); ת"פ (בית-שמש) 19089-12-13 מדינת ישראל נ' אטיאס (2014); ת"פ 59911-12-13 (רחובות) מדינת ישראל נ' פרי (2015); ת"פ (ראשון-לציון) 19411-04-14 מדינת ישראל נ' רפאל (2015); ת"פ (תל-אביב) 13802-07-13 מדינת ישראל נ' זוארץ (2015).

בכל המקרים הנ"ל יישמו בתי המשפט השלום את כלל הפסילה הפסיקתית, שכאמור נוצר בהלכת יששכרוב ופוחת לאחר מכן בהלכת בן חיים (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (2012)), ובחלק מהם הגיעו למסקנה שיש לפסול ראיות שנתפסו בחיפוש שנערך ללא עדים ולזכות נאשמים. יחד עם זאת, דומה כי הפרקטיקה המשטרית לא השתנתה ועניין [REDACTED] כמו גם העניין שלפניי, יוכיחו (השופט ד"ר אבינור התייחס לענין דכאן, לאחר קבלת ערעור המדינה, שפורסם, כמבואר ברישא להכרעת דין זו – ש.ב.) ...

...

יתר על כן, וזו הנקודה החשובה כאן, המסקנה הנלמדת מהיעדר מודעות השוטרים לחובה לביצוע חיפוש בפני שני עדים היא שלא מדובר בכישלון נקודתי או בטעות מקרית של הצוות במקרה דנא – צוות שכזכור מנה שבעה שוטרים, לרבות קצין – אלא שמדובר, כפי שעולה גם מהמקרים הרבים שנדונו בפסיקה, במחדל מערכתי של אי לימוד ואי הפנמת דרישות הדין והפסיקה לביצוע חיפושים בפני שני עדים שאינם שוטרים."

50. אגב, לא למותר לציין, כי דווקא השוטר שהעיד בפני כבוד השופט ד"ר אבינור ניסה לטעון, בנימה מתנצלת משהו, כי החיפוש בוצע שלא כדין בשל "טעות אנוש" (ראו שם, פסקה 8 להכרעת הדין); השוטר כאן, בענייננו, אפילו לא טרח לשוות לדבריו נימה זו, וכאמור – ניכר בו, בתשובתו, כי כאז כן עתה: לא בעת החיפוש שת השוטר ליבו להוראת החוק בדבר נוכחות שני עדים, ובאורח עקבי – הוא גם לא התרגש מכך עת מסר עדותו בבית המשפט.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

51. תופעה זו, של זלזול במילוי הוראות החוק, של התייחסות מבטלת לצווים היוצאים תחת ידו של בית המשפט, צריכה מענה חד-משמעי, כזה שתבהיר לשוטר הבא אשר יוצא לבקש ולבצע צו חיפוש, כי עליו לדקדק במעשיו, בקיום הוראות החוק וצווי בית המשפט, שאם לא כן – בהיעדר נימוק כבד משקל – ייתכן כי פירותיו של אותו חיפוש שיבוצע שלא כדיון לא יבואו אל תיק הראיות של בית המשפט.

52. כזכור, התביעה ביקשה לערוך הפרדה בין פעולת החיפוש בדירה, לבין החיפוש שנערך על גופה של [REDACTED] לענין פרק זה, הדן ביישום הלכת יששכרוב, הרי שמשמעות טענתה של התביעה היא, כי יש בחיפוש שבוצע על גוף הנאשמת כדי לנתק בין אמצעי החקירה הפסול (החיפוש בדירה) לבין תפיסת הסמים.

כך, לשיטת התביעה, נוכח טענתה כי החיפוש על או אצל [REDACTED] היה חוקי - הרי שהפגם שנפל בחיפוש בדירה, בהעדר עדים, אינו "מכתים" או מקרין על תפיסת הסמים.

כאמור, בנסיבות תיק זה - איני מקבל גישה מלאכותית זו, המבקשת לקטוע ולחלק החיפוש בדירה לתתי-פרקים שונים; אמצעי החקירה הפסול, דהיינו – ביצוע צו החיפוש שלא על פי החוק והוראותיו המפורשות של הצו, בהעדר שני עדים, ואף בהיעדר כל נסיון למצוא כאלה, או לעשות כל צעד שהוא, ולו נסיוני, כדי לעמוד בהוראות החוק והצו - קשור קשר הדוק אל תפיסת הסמים.

53. אמנם, מבחן הקשר הסיבתי בין האמצעי הפסול לתוצר החיפוש במקרה דנן אינו מובן מאליו, שכן המדובר למעשה ב - "חיפוש בתוך חיפוש". אולם, אין במסכת עובדתית זו כדי להשפיע כהוא זה על המצב המשפטי - הפגם שנפל בחיפוש בדירה, פגם היורד לשורשו של עניין, בקשר לתפיסת הסמים.

54. מסקנה זו ניתן לתמוך גם בלמידת היקש מהלכת יששכרוב בכל הנוגע לראיה נגזרת.

אסביר: בהלכת **יששכרוב** נקבע, כי שאלת קבילותה של ראיה שנולדה עקב ראיה פסולה אחרת, תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתחשב בהשפעה שתהא לקבלתה של ראיה כאמור על זכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן (שם, פסקה 71 לפסק הדין).

יישום הגישה דלעיל בוצע, למשל, במסגרת ע"פ 4988/08 פרחי נ' **מדינת ישראל** (פ"ד סה(1) 626, פורסם ביום 8.11.10), שם נקבע כי על בית המשפט לבחון את טיב הזיקה בין הראיות האמורות.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל

כך, במקרים חריגים, אמנם, בהם הפסול שנפל בראיה הראשית מכתים את הראיה הנגזרת באופן היורד לשורשו של ענין - יהא זה צודק וראוי לפוסלה.

55. הוא הדין בענייננו. לטעמי, הפסול שבדק באי-החוקיות שבדק בחיפוש בדירה, בכך שזה בוצע ללא נוכחות עדים – **בהיעדר כל מניעה, ולמען האמת, בלא שום כוונה מלכתחילה מצד השוטרים לבצעה בנוכחות עדים - קשור, או לפחות "גולש", מקרין ומכתים את תפיסת הסמים אצל**

אגב, אף השוטר חדד, עצמו, קשר בדבריו ובהלך רוחו בין החיפוש על לבין צו החיפוש בדירה, כהאי לישנא: **"ברגע שיש לי צו חיפוש אני יכול לערוך חיפוש לגבי כל הנוכחים בדירה"** (ראו פרוטוקול 8.12.14, עמ' 14 ש' 3).

56. לא זו אף זאת. לדעתי, מן הראוי להורות על פסילת הסמים שנתפסו לא רק בגלל חומרת החיפוש הבלתי חוקי, אם בתיק זה ובוודאי – שכתופעה, לא רק בשל הפגיעה בטוהר ההליך השיפוטי, אלא גם – וזה אינו אלא צידו השני של המטבע, לפחות לדעתי - להעביר מסר מרתיע וחינוכי לרשויות אכיפת החוק.

57. צו חיפוש החתום על ידי שופט, ואשר ניתן ביד שוטר במעמד צד אחד, כאשר לא נשמע הצד השני, יש בו פגיעה **כפולה** בזכויות האזרח ובכללי הצדק הטבעי: הצו גם מאפשר לשוטר להיכנס לביתו – מבצרו של האזרח, מבלי שיוזמן, ובכך להפר באופן חודרני וקשה את פרטיותו של האזרח, והוא גם ניתן ביד השוטר מבלי שהיה לאזרח, או מי מטעמו, הזדמנות לומר מילה או חצי-מילה, ביחס למהלך פולשני ודורסני כגון דא.

אין צורך לומר כי מדובר במהלך שהוא בבחינת כורח בל יגונה. ברי שצו חיפוש יינתן במעמד צד אחד, שאם לא כן – קיים חשש טבעי ש"ייעלמו" הראיות מבעוד מועד, ופשיטא שאין דרך למצוא סמים, או נשק, למשל, מבלי להפר את פרטיותו של מי שקם נגדו חשד סביר מתאים.

**אבל**, כאשר בא השוטר לבצע צו-חיפוש חלה עליו, לדעתי, מעין חובת תום לב מוגברת - של איש רשות כלפי אזרח, משל היה שופט ממש, או שופט בזעיר אנפין. למותר לציין כי גישה זו באה ממקום ומהנחת יסוד המכבדת את השוטר, הנותנת לו אשראי רב, ואשר רואה בו איש חוק וסדר, בדומה לאחיו הבכור, מהרשות השופטת. רעיון זה, אידיאל זה, אינו חדש. ראו לעניין זה את דבריו היפים של כבוד הנשיא ברק במסגרת הרצאה שנשא ביום עיון לסגל פיקוד משטרת ישראל בנושא



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED] ואח'

"המשטרה וזכויות האדם והאזרח" ( 10.12.91, פורסם בנבו תחת הכותרת "המשטרה וזכויות האדם בישראל"), כדלקמן:

"... האידיאליה של אדם לאדם - מלאך, היא חלום. בלא פעולת משטרה, קיים החשש כי אדם לאדם - זאב. פעולת המשטרה תגשים את האיזון העדין באשר לזכויות האדם, איזון שסופו אדם לאדם - אדם. משימה זו של המשטרה - קשה היא. הגנה על זכות האדם של האחד עשויה לפגוע, מעצם טיבעה, בזכות אדם של אחר. שמירה על שלום הציבור עשויה לפגוע בזכות האדם... אכן, כדי להגשים את משימתה, חייבת המשטרה לפעול על פי האיזון העדין שהדין בישראל קובע באשר להיקף ההגנה על זכויות האדם. בהגנתה על האיזון העדין הקובע את זכויות האדם בישראל, צריכה המשטרה לפעול בדומה לשופט. היא חייבת לפעול מתוך עצמאות ואי-תלות. כמו שופט, אין על המשטרה מרות, זולת מרותו של החוק..."

ובמקום אחר, שנה הנשיא ברק את הדברים הבאים, היפים בהחלט ביחס למי שכוחו עצום לו, בל ישוער, עת כף רגלו דורכת, עוברת את מפתנו של האזרח, בלא הזמנה מראש, וכשבידו צו חיפוש, הלא הוא השוטר:

"כשעלי לומר לסטודנטים באוניברסיטה מי הוא בעל שיקול הדעת הגדול ביותר, התשובה היא - השוטר ברחוב. לא רק שהשוטר הוא בעל שיקול הדעת הגדול ביותר, אלא שגם היכולת להתערב החלטתו היא הקטנה ביותר, הן בגלל סופיות החלטותיו, והן בגלל הפעלת שיקול הדעת..."

(מדובר באמירה ידועה של הנשיא ברק, ששמעתי ונחרתה בזכרוני עוד מימי לימודי המשפטים, למיטב הזכרון; לצערי, מצאתי במרשתת מראה מקום רק במסגרת דברים שהוזכרו במצגת של המשטרה, בעניין "אתיקה וערכים במשטרת ישראל").

הנה כי כן, למדנו מאת הנשיא ברק מה מצופה משוטר בתפקיד: על השוטר המפעיל כוחות וסמכויות הפוגעות בזכויות האדם של האזרח - לנהוג כמעין שופט, ממש. ספק בעיני אם יש לובש מדי משטרה אחד שיחלוק על חובה זו, או על תפיסה זו.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

על היישום, שאינו תמיד עולה בקנה אחד עם השאיפה האמורה, עמד המלומד פרופ' מרדכי קרמניצר במאמרו "המשטרה וזכויות האדם", משפט וממשל ב', תשנ"ד, 159-160, בדברים שכאילו נכתבו ביחס לביצוע ויישום צו החיפוש בענייננו:

**"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".**

58. התחקות אחר ההגיון המסתתר מאחורי פיתוח דוקטרינת הפסילת הפסיקתית, כאמור בהלכת יששכרוב, מעלה כי פסילתה של ראייה אינה אמורה להיות סעד מתקן בגין התנהגותם הבלתי כשרה של החוקרים בעת השגת הראייה, אלא סעד שנועד למנוע פגיעה מהותית ביושרתה וטוהרה של מערכת עשיית הצדק, אם תתקבל הראייה במשפט.

שוטר שאינו מקפיד על קיום החוק, על קיום הוראות צו חיפוש שקיבל זה עתה מבית המשפט, מבלי שנשמע כלל הצד שכנגד (בלית ברירה) – הרי שיש במעשיו משום פגיעה ביושרתה ובטוהרה של מערכת עשיית הצדק. שוטר, כמו שופט, הוא חלק בלתי נפרד ממערכת עשיית הצדק, ומעשיו ומחדליו – מעשיה ומחדליה.

ביקורת רבה – ובלתי מוצדקת - מוטחת על שופטי בית המשפט החותמים על צווי חיפוש, כאילו מדובר ב"חותמת גומי"; זו היא ביקורת חלולה. חובתו של בית המשפט, אל מול ראיות לכאוריות, מודיעיניות ואחרות, המוצגות לפניו, בתוספת הצהרה של שוטר, מבלי יכולת לשמוע צד שני – לאפשר חיפוש. קל מאד לבסס "חשד סביר", בוודאי ראשוני, והחתימה על צווי החיפוש – בהתאם. שומה איפוא על השוטר שיוצא מלשכת השופט וכשבידו צו-חיפוש פולשני, שניתן בהסתמך על "מילתו" שלו, או של חברו – שידקדק ויקיים את הצו כלשונו, ובהתאם לחוק. שוטר "שלא מתייחס" לדרישת החוק והצו גם יחד לבצע חיפוש בנוכחות שני עדים, בלא כל נימוק או



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

טעם, מועל בתפקידו ובשליחותו, והדבר מכתים את מה שכונה בהלכת יששכרוב – "מערכת עשיית הצדק".

59. העובדה כי התכלית הראשית העומדת בבסיס הדוקטרינה של פסילת הראיה הינה "המודל המניעתי" אינה מאיינת את התכלית ההרתעתית-חינוכית, ואין בה כדי להפחית מחשיבות תפקידו של בית המשפט בשמירה על ניהול הליך חקירתי הוגן וחוקי. אדרבא, לדעתי מדובר בענין שהוא כמעט סמנטי, והוא אינו אלא צידו של השני של המטבע, שהרי תכלית זו עולה אף היא בקנה אחד עם שמירה על יושרתה וטהרתה של מערכת עשיית הצדק.

נקבע בהלכת יששכרוב (שם, סעיף 61), כי -

**"התכלית ההרתעתית חינוכית עשויה להוות תוצאת לוואי אפשרית - ואף רצויה - של פסילת הראיות במסגרת של דוקטרינה זו".**

אף יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט דנציגר במסגרת דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש (פ"ד ס"ה (2), 377, פורסם ביום 9.1.12) עליהם חזר גם בעניין בן חיים :

**"... בשים לב לאמור לעיל ובשל מוגבלותה של דוקטרינת הפסלות הפסיקתית שגובשה בעניין יששכרוב, סבורני כי כדי להגשים את התכלית העומדת בבסיס תפקידה ההרתעתי של מערכת המשפט, יש למנוע מהמשטרה להשיג ראיות ולעיין בהן אם כרוכה בכך הפרת הזכות להליך הוגן. גישה זו תתמרץ את רשויות החקירה להשקיע משאבים ומאמצים באיתור ראיות שהשגתן אינה כרוכה בהפרת הזכות להליך הוגן.**

15. בניגוד לתפישה זו בדבר הפונקציה ההרתעתית שצריכה למלא מערכת המשפט (ראו: סנג'רו, בעמ' 91), מדגישה הנשיאה בחוות דעתה כי "המודל המתקן", נדחה בהלכת יששכרוב ותחתיו אומץ "מודל המניעה". סבורני כי ההכרח להקפיד שרשויות החקירה יפעילו נורמות חקירה הוגנות הוא חלק אינהרנטי מסמכויותיו של בית המשפט ואף עולה כדי חובתו המקצועית והמוסרית. גישה מצמצמת הדבקה במודל המניעתי הקלאסי מבטאת לטעמי הלך רוח של מזעור סמכויותיו הטבועות של בית המשפט, דווקא מקום בו נדרשת הרחבה מידתית. לדידי, אל לו לבית המשפט לפרוק מעליו סמכות כה חשובה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

**שהיא למעשה אחד מביטוייו הקונקרטיים של עקרון האיזונים**  
**והבלמים בגדרי המשפט הפלילי, עקרון המהווה את אבן הראשה של**  
**המבנה החוקתי בשיטתנו המשפטית.** "

עיינתי בערעור שהגישה המדינה על החלטתי המקורית לזכות את [REDACTED] שם קבלה המדינה על כך כי בית המשפט פסל ראיה בכדי "לחנך" את המשטרה. איני מסכים עם גישה זו, בכל הכבוד, ואני מצרף דעתי, בענווה, לדעתו של כבוד השופט דנציגר, כמצוטט לעיל. אף אשאל, רטורית: **אם לא בית המשפט, אז מי כן?**

ועוד קושיה או שתיים, רטוריות אף הן, אולי אף למעלה מן הצורך, ובכל זאת: האם הועמד השוטר שלא התייחס להוראות החוק והצו על טעותו? ואם כן – כיצד? על שאלה זו אין תשובה בערעורה של המדינה, לעיל, או בסיכומיה דהיום, ואידך זיל גמור.

60. 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"עצמאיי" (ראו לעניין זה את הלכת **בן חיים**, לעיל, ואת המובאות הנזכרות בה, לעיל).

61. במקרה דנא תפסה המשטרה את הסמים בדירתו של [REDACTED] אגב חיפוש בלתי חוקי, תוך זלזול בהוראת בית המשפט ובהוראות החוק ביחס לאופן ביצוע חיפוש. הנסיבות הן כאלה, לטעמי, ש"חפציותה" של הראיה, הסמים, אינה צריכה – בהביאנו את מכלול השיקולים – להוביל לאי-פסילת הראיה.

מדובר במעין "מעגל שוטה"; הרי ידעו השוטרים, מראש, שהם תרים אחר ראיה חפצית, הלוא הם הסמים המסוכנים. אם נשים בצד את השיקולים העקרוניים, המהותיים ביחס לכיבוד החוק וצווי 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.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

62. לגבי דידי, בנסיבות פרשה זו - המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה נמוך, בהרבה נמוך, מן התועלת האפשרית שתצמח מכך.

מה הם - מבלי להקל ראש - 60 גרם של קנביס שנתפסו אצל אשה שאיננה סוחרת סמים או עבריינית מדופלמת אל מול אי-החוקיות, הזלזול בחוק ובצו בית המשפט, הקשורים באותה תפיסה של סם, בוודאי שעה שמדובר במקרה שאינו ייחודי או חריג, כפי שהראיתי - ולו על פני הדברים - לעיל?

63. סוף דבר איפוא, שהסמים שנתפסו על [REDACTED] במהלך החיפוש הבלתי חוקי בדירתו [REDACTED] פסולים מלשמש כראיה.

### הודאת הנאשמת במשטרה - פסולה אף היא

64. התביעה טענה בסיכומיה כי [REDACTED] הודתה בהודעתה במשטרה בהחזקת הסם, וביחד עם החלטתה להימנע מעדות בבית המשפט - יש להרשיעה, אפילו נתעלם מן הראיה החפצית, הלא הם הסמים.

65. איני רואה עין בעין עם התביעה, גם כאן. היש מי שיטען, ברצינות, כ [REDACTED] היתה מודה במשטרה בהחזקת סם, אילולא החיפוש הבלתי חוקי ומציאת הסם עליה?

קבלת הודעתה והודאתה של [REDACTED] במשטרה לא תהא הוגנת, בנסיבות הענין, ואין צורך להרחיב, לטעמי, ואתלה לשם כך באילנות גבוהים: גם בהלכת בן חיים זוכה אחד הנאשמים דשם חרף קיומה של הודאה מצידו, תוך שבית המשפט העליון קובע:

"בהקשר זה יש להבהיר כי נוכח מהות העבירות בהן מואשמים המבקשים... ברי כי פסילת הראיות שנתפסו בשני החיפושים (הסכין בעניין בן חיים והסם בעניין ג'יבלי) תביא לזיכוי שני המבקשים. בהקשר זה יוער, כי גם המדינה לא טענה לפנינו כי ניתן להרשיע את המבקשים בעבירות האמורות בלי שתקבלו הראיות שנמצאו בשני החיפושים".



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

66. ראו גם את קביעותיו של כבוד השופט אדמונד לוי המנוח בעניין פרחי (לעיל, פסקה 20), בקשר לפסילת ראייה נגזרת:

"במישור הקבילות, הקשר הסיבתי-משפטי מבטא את קיומה של זיקה מהותית בין הפסול שנפל בראיה הראשית ובין הראיה הנגזרת. כאשר חרף קיומה של סיבתיות עובדתית, התקיים נתק מהותי בין הפסול שנפל בראיה הראשית ובין הראיה הנגזרת, תקטן הנטייה לפסול את הראיה הנגזרת. טלו למשל מקרה שבו המשטרה מבצעת חיפוש לא חוקי בביתו של אדם, ובחיפוש נמצא נשק שעל פי החשד שימש לביצוע עבירה. בעל הנשק מובל לחקירה, ושם – לאחר שהוזהר כדין – מודה בביצוע העבירה. האם נאמר כי הודאתו – שנגבתה כדין – פסולה אך מהטעם שיש קשר סיבתי עובדתי בין החיפוש הבלתי חוקי לגביית ההודאה? לכך יש להשיב בשלילה. אי-החוקיות שדבקה בכלי הנשק אינה פוגמת בהודאה, שכן מדובר בראיה בעלת אופי שונה, שתוכנה לא ניתן להסקה מקיומו של כלי הנשק, ושנמסרה באופן חופשי ומרצון כאשר באותה עת עמדו לחשוד כל זכויותיו והגנותיו. באלה יש לנתק את הקשר הסיבתי בין אי-החוקיות שבה שגת הנשק להודאה..."

מכלל ההן דלעיל, אתה שומע את הלאו כאן: הרי במקרה של [REDACTED] תוכנה של ההודאה שנמסרה על ידה זהה לעצם קיומם של הסמים (שהוצאו על ידה מחזייתה), כך שקיימת זיקה הדוקה בין תפיסת הסמים, להודאה בהחזקתם.

הנה כי כן, לא ניתן לקבוע כי הודאת [REDACTED] במשטרה היא ראיה בעלת אופי שונה, או כזו שיש "נתק" בינה לבין הראיה הראשית שנתפסה, שלא כדין.

על כן, גם הן מטעמי הגינות והן מפאת היעדרה של אבחנה ממשית בין הראיה העיקרית לבין זו הנגזרת – אני פוסל את הודאתה של [REDACTED] במשטרה.

67. נוכח פסילת הסמים, וכך גם ביחס להודאתה של [REDACTED] הרי שאין להימנעות מהעדתה של האחרונה מה לחזק.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל נ. [REDACTED]

### החזקת סם לצריכה עצמית

68. כתב האישום מייחס [REDACTED] עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, לפי סעיף 7 (א) + 7 (ג) לפקודת הסמים המסוכנים (הוראה חיקוק 3 לכתב האישום).

דא עקא, שעובדות כתב האישום אינן מקימות עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית. ניתן רק לתמוה האם המדובר באותם סמים שנתפסו, בגינם הואשמה [REDACTED] בהחזקה שלא לצריכה עצמית? (סעיף 4 לעובדות כתב האישום). בין אם המדובר בטעות בניסוח כתב האישום, ובין אם המדובר בטעות משפטית של התביעה, אני מורה על זיכוייה של [REDACTED] גם מעבירה זו, אשר מלכתחילה דומני כי מוטב ולא היתה מופיעה בכתב האישום.

### הפרעה לשוטר במילוי תפקידו

69. כתב האישום מייחס [REDACTED] גם עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, אולם עובדות כתב האישום אינן מקימות עבירה של הפרעה לשוטר.

70. גם במקרה זה יש לתהות, האם מתוך טעות יוחסה לנאשמת עבירה זו, והכוונה היא, בעצם, רק לנאשם 1, [REDACTED] שניסה להימלט מפני השוטרים והשליך בדרכו את הסם? או שמא המדובר בכך שהכניסה הנאשמת את הסמים לחזייתה?  
לתביעה הפתרוני.

71. התביעה בסיכומיה אף לא הזכירה קיומה של עבירה זו ודומה כי זנחה אותה לאנחות, וטוב שכך.

72. מכל מקום, משקבעתי כי השוטרים ביצעו את תפקידם תוך הפרת החוק וצו החיפוש, הרי שאינני סבור כי מתקיימים יסודותיה של העבירה במקרה דנן. פשיטא, כי השוטרים לא מילאו את תפקידם "כחוק", ועל כן, [REDACTED] במעשיה לא הפריעה או הכשילה את מעשיהם החוקיים.

73. לאור האמור אני מורה על זיכוייה של [REDACTED] גם מעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50516-05-13 מדינת ישראל

### סוף דבר

74. אני פוסל את ראיית הסמים, ואף את הודאת הנאשמת כראיה נגזרת.

75. כתב האישום אינו מגלה עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ומכל מקום יסודות העבירה אינם מתקיימים.

76. לאור האמור, אני מורה על זיכוייה של הנאשמת מכל העבירות המיוחסות לה בכתב האישום.

ניתנה היום, כ"ג תשרי תשע"ז, 25 אוקטובר 2016, במעמד הצדדים

שמאי בקר, שופט