



ת"פ 54668/01/14 - רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים ואח'... נגד אפרים גרינברג, דיל - רם השקעות בע"מ, בר קל פלסטיקה בע"מ, בשמוט א.א. כח אדם עבודות ואח'...

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 54668-01-14 רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים נ'
גרינברג(עציר) ואח'
תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת לימור מרגולין-יחידי
מאשימה רשות המיסים, היחידה המשפטית אזור מרכז ותיקים מיוחדים
נגד
נאשמים
1. אפרים גרינברג (עציר)
2. דיל - רם השקעות בע"מ
3. בר קל פלסטיקה בע"מ
4. בשמוט א.א. כח אדם עבודות בניה והובלה בע"מ
5. דגש ניהול פרוייקטים ומשאבי אנוש בע"מ
6. אס אי סטטוס גרופ בע"מ
7. ש.ר חברותא בע"מ
8. נ.חזן - שירותים ואחזקות בע"מ
9. גד - אור שרותים פיננסיים בע"מ
10. ברקדו - להשקעות בע"מ

החלטה

מבוא

ביום 19.12.13 נערך חיפוש בדירה ששכר הנאשם במלון הדירות בשורש (להלן: "מלון הדירות" וכן "הדירה בשורש"/ "הדירה").

בין הצדדים נטושה מחלוקת בכל הנוגע לחוקיות הליך חיפוש וקבילות הראיות שנתפסו במסגרתו. הגם שפרשת התביעה טרם הסתיימה, התבקשתי על ידי הצדדים ליתן את הכרעתי הסופית בנושא זה כבר עתה. המחלוקת היא בעיקרה משפטית ומתמקדת בהשלכות שיש לשיטתו של כל צד להשתלשלות הארועים, והשפעתם על חוקיות החיפוש ועל קבילות המוצגים שנתפסו במסגרתו, בעוד שהארועים עצמם, רובם ככולם, אינם מצויים במחלוקת.

השתלשלות הארועים

וזוהי השתלשלות הארועים שיש לה חשיבות לשם הכרעה.

א. בעניינו של הנאשם הוצא צו מעצר ביום 10.12.13 בחשד לביצוע עבירות מס (ת/306).

ב. ביום 17.12.13 הגיע השוטר ניומן עם גל גרינברג בנו של הנאשם למלון הדירות, והאחרון הצביע בפני



ניומן על דירת מגוריו של הנאשם, אם כי הביע ספק אם הנאשם עדיין מתגורר בה (ע' 568 - 569). השוטר ניומן דפק בדלת, לא נענה ועזב. ניומן לא פעל באותה עת לבצע את צו המעצר מעבר לדפיקה בדלת הדירה, מתיאורו לא עולה שבירר אם המידע שמסר לו הבן הוא נכון, והוא לא נכנס לדירה כדי לבדוק אם הנאשם נמצא בה (ע' 569).

- ג. השוטר ניומן עדכן את מפקדיו במידע שמסר לו גל. יומיים מאוחר יותר מבלי שקיימת אינדיקציה לכך שנמסר מידע נוסף, הוחלט לבצע את צו המעצר בדירה בשורש (ע' 569 - 570).
- ד. הגם שעל פי החשד מדובר היה בדירה של הנאשם, שבה מטבע הדברים עשויים להמצא חומרים רלבנטיים, לא התבקש צו חיפוש בדירה (ע' 556, ע' 565). לא ניתן לכך כל הסבר.
- ה. ביום 19.12.14 הגיעו השוטרים בלומברג וגירן כשברשותם צו מעצר (בו צוינה כתובת אחרת) למלון הדירות. לאחר שהשוטרים דפקו בדלת ולא נענו, הם ביקשו להקל על כניסתם לדירה ולהיכנס באמצעות מפתח (ע' 550 - 551).
- ו. בשלב זה יצר בלומברג קשר עם בעל הדירה סידוף. סידוף מסר לבלומברג כי הדירה מושכרת למשך שנה, אין לו זכויות בה, בעל הזכויות הוא הנאשם לכל תקופת השכירות, ובנסיבות אלה הוא לא הגורם שמוסמך לאשר כניסה או לסרב לכך (ע' 541). סידוף אמר לבלומברג כי אם יש להם צו אין לו התנגדות שיכנסו לדירה, ובלשונו: **"היה אחד שביקש את ההסכמה להכנס לדירה, כן. אמרתי לו שאם יש להם צו מבית המשפט והם המשטרה, מי אני שאמנע זאת? יש שם איש תחזוקה. שייכנסו עם איש התחזוקה..."**. סידוף הבהיר שלא התבקש לאשר חיפוש בדירה ללא צו חיפוש, ולא נאמר לו דבר לגבי זכותו לסרב (ע' 539 - 540). בלומברג, שלא תיעד בפירוט את השיחה בדו"ח הפעולה, אישר כי יתכן שזה היה תוכן השיחה וכן אישר כי השיחה עם סידוף נגעה לצו המעצר ולא לחיפוש (ע' 562).
- ז. על סמך אישורו של סידוף כבעלים של הנכס, קיבלו השוטרים מפתח מהגורמים האמונים במלון הדירות, ופתחו את דלת הדירה. השוטרים חיפשו את הנאשם בדירה אך לא איתרו אותו (ע' 552, ע' 562).
- ח. בעת שהיו השוטרים בדירה הבחינו במסמכים, קלסרים, מכונת צילום וחומת. כן הבחינו בשאריות פסולת ומזון ובתחבושות (ע' 552, ע' 562).
- ט. השוטרים עזבו את הדירה, נעלו את הדלת וירדו למבואת הבניין, ובלשונו של השוטר גירן: **"נכנסנו, וידאנו שהנאשם לא נמצא במקום והשלמנו את המשימה של צו המעצר ללא הצלחה"** (ע' 552, ע' 562).
- י. בהיותם מחוץ לדירה, שוחח בלומברג עם מפקדו, שלא העיד, עדכן אותו לגבי קיומם של מסמכים וחומת, והונחה לערוך חיפוש ללא צו חיפוש, ככל שיקבל לכך הסכמה (ע' 563, ע' 552). את השיחה עם הקצין תיאר בלומברג כך: **"הכוונה שאני יוצר קשר עם מחזיק המקום, בן אדם שיכול לאפשר לי את הגישה למקום, מסביר לו את המצב, מבקש את הסכמתו לחיפוש... ואם הוא מסכים על הכיפאק, עזר, ואם לא - אז לא, נתגלגל כבר משם"** (ע' 563), וכן: **"הוא אמר לי שאם אוכל להשיג הסכמה לחיפוש, שיחקתי אותה"** (ע' 565).
- יא. את הסיבה לכניסה החוזרת לדירה נימקו השוטרים בכך שעבירות מס מלוות במסמכים, ומכיוון שראו מסמכים פזורים, רצו לחזור ולבצע חיפוש כדי לתפוס את המסמכים (ע' 555). יצוין כי לא נטען שהשוטרים נחשפו לתוכן המסמכים או הזיקה הפוטנציאלית שלהם לחקירה, ואף לא תוארו מסמכים שיש בצורתם או באופיים כדי להחשידם כשלעצמם. הנתון היחיד אליו התייחסו השוטרים הוא קיומם של המסמכים והחומת. יש לזכור כי השוטרים אינם חוקרי מע"מ, כך שלא הייתה להם היכרות עם פרטי החשדות מעבר לאזכור העבירה בצו המעצר (ע' 549, ע' 555, ע' 561). בנסיבות אלה נותרים סימני שאלה לגבי הבהילות והצורך מבחינת אותם שוטרים בחיפוש ללא צו לשם תפיסת אותם מסמכים שכלל לא היה ברור הקשר



- שלהם לחשדות. למען שלמות התמונה אעיר כי בחקירה החוזרת הוסיף בלומברג לראשונה גם נתונים אודות הרצון להתחקות אחר הנאשם הנמלט. עם זאת, בלומברג הבהיר: **"רצינו לעשות חיפוש במקום בגלל החשדות לעבירות מס. זו הסיבה שלשמה רצינו לעשות את החיפוש"** (ע' 567).
- יב. בלומברג שביקש לקבל הסכמה לחיפוש ללא צו, נמנע מלחזור ולפנות לסיידוף עמו שוחח זמן קצר קודם לכן, ובמקום זאת בחר לפנות בטלפון לקב"ט מלון הדירות שרייר, וביקש את אישורו לבצע חיפוש. בלומברג התקשה מאד להסביר כיצד הקב"ט הוא גורם שיכול לתת הסכמה מהותית מדעת לחיפוש, וכדבריו: **"אני דיברתי בקשר לצו החיפוש עם הקב"ט בלבד... הקב"ט מבחינתי הוא כמו סיידוף, הוא מחזיק במקום שיכול לאפשר לי גישה למקום, יש לו מפתח, אני צריך את הסכמתו. לשאלת בית משפט האם ההסכמות הנדרשות הן מהותיות או טכניות, אני משיב שהן מהותיות כדי לשמור על זכויותיהם של המעורבים בהליך. לשאלת בית המשפט האם שמרתי על זכויותיו של הנאשם כאשר ביקשתי את הסכמתו של הקב"ט, אני משיב שזו שאלה טובה"** (ע' 564). בלומברג גם התקשה להשיב מדוע לא פנה לכל הפחות פעם נוספת לסיידוף, ובלשונו: **"אין לי שום הסבר, אני לא יודע, דיברתי עם הקב"ט בטלפון"** (ע' 564, 567). בלומברג הבהיר כי הגם שטען שסיידוף והקב"ט מבחינתו בעלי אותו מעמד, מחזיק הדירה מבחינתו במצב שלא ניתן לאתר את הנאשם הוא סיידוף (ע' 566). למשמע דבריו של בלומברג, ניתן היה להתרשם כי הפנייה לקב"ט משקפת במקרה הטוב הפעלת שיקול דעת לקוי, ובמקרה הפחות טוב ניסיון לעקוף את סיידוף, שברור היה שלא ייתן הרשאה, כדי להצליח במשימה שקיבל ממפקדו. לטענת בלומברג הבהיר לקב"ט בשיחה הטלפונית שהוא רשאי לא להסכים, אלא שהתרה בפניו שאם לא יסכים יביא הדבר להבאת כוחות משטרה וסגירת מלון הדירות, פעולות שלבטח אינן תואמות את האינטרס של קב"ט המלון, שאדיש לאינטרסים החוקתיים של הנאשם, ובלשונו של בלומברג: **"לשאלת בית משפט האם הסברתי לו שמותר לו לא להסכים, אני משיב שכן, זה כדי לייעל את העניינים, כדי לא לסגור אח"כ את המקום ולהביא כוח אדם שיסגור את המקום..."** (ע' 563, 565). אעיר כי לא ניתן כל הסבר מצד בלומברג מדוע חיפוש על סמך צו חיפוש בשונה מהחיפוש שבוצע ללא צו חיפוש ומחייב את סגירת המקום. בנסיבות אלה גם במישור חופשיות הרצון בהסכמה מתעוררים סימני שאלה. בעקבות השיחה שרייר נתן את הסכמתו לכניסה לדירה.
- יד. שוב נכנסו השוטרים לדירה באמצעות מפתח ובלווית עד אחד בלבד (ע' 554, ע' 564), וזאת לפי הנטען בשל שעת הערב ומזג האוויר הסוער. יצוין כי בדו"ח הפעולה לא פורטו השיקולים האמורים (ת/305, ע' 554). בלומברג גם הודה בחקירתו כי לא הייתה כל מניעה להביא את הקב"ט שגר במרחק 5 דקות מהמלון כעד (ע' 564). השוטרים ערכו חיפוש ותפסו מסמכים וחומות (ת/305, ת/307).
- טו. לאחר סיום החיפוש נסעו השוטרים להחתים בדיעבד את שרייר הקב"ט על דו"ח החיפוש ברושם אותו בדו"ח החיפוש כמחזיק הדירה (ת/305, ת/307, ע' 554 - 555, ע' 564 - 565).

השאלות הטעונות הכרעה

מארג העובדות שנסקרו מעורר שלוש שאלות משפטיות עיקריות:

הראשונה, אם היה בנסיבות האמורות בסיס חוקי לכניסה לדירה לשם ביצוע החיפוש?

השניה - ככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא שלילית - אם ניתנה הסכמה מדעת לביצוע חיפוש ללא צו חיפוש?

השלישית - ככל שהתשובה לשתי השאלות הקודמות היא שלילית - מה דינם של המוצגים שנתפסו בחיפוש ללא צו

וללא הסכמה מדעת לביצועו?

על אופיו של חיפוש

הזכות לפרטיות היא זכות חוקתית, המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שקובע כי אין עורכים חיפוש



ברשות היחיד של אדם.

בע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (להלן: "עניין פרחי") ציין בית המשפט:

"הזכות לפרטיות הינה זכות חוקתית בשיטתנו המשפטית. רגליה נטועות עמוק במשפט העברי...וראשה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המכיר בה במפורש. נוכח מעמדה החוקתי, היקפה של הזכות לפרטיות הינו רחב ביותר. עם זאת, ככל זכות, ההגנה עליה אינה מוחלטת. לעיתים עשויה הזכות לדור בכפיפה אחת עם אינטרס ציבורי או זכות חוקתית אחרת".

וברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (להלן: "הלכת בן חיים"), הובהר:

"הזכות לפרטיות מפני חיפוש מעוגנת, אפוא, במפורש בחוק היסוד. אכן, הזכות לפרטיות במלוא היקפה היא זכות הקשורה במהותה לאוטונומיה של הפרט וליכולתו להחליט מי, אם בכלל, יוכל להיחשף למידע הנוגע אליו, לבחון את חפציו או לגעת בגופו".

ובהתייחס לסמכות החיפוש הנוגסת בזכות לפרטיות הובהר בהלכת בן חיים:

"עריכת חיפוש בידי שוטר מבוצעת מכוח סמכויותיו השלטוניות ומחייבת עמידה באמות המידה שנקבעו בהוראות המשפט המינהלי ובחוקי סדר הדין הפלילי, הקובעות את היקף סמכויותיהם של השוטרים ואת התנאים להפעלת סמכויות אלה (כמפורט בפסקה 16 לעיל). העיקרון בדבר חוקיות המינהל, המבוסס מימים ימימה בשיטתנו המשפטית, קובע כי אין לרשות מינהלית (ולעניין זה גם שוטר בודד הוא רשות מינהלית) אלא אותן סמכויות הקבועות בחוק ואין היא רשאית לפעול בלא הסמכה כזו...חשיבותו של עקרון חוקיות המינהל מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בסמכויות המתירות לרשות המינהלית לפגוע בזכויות אדם מוגנות, ובוודאי כך כאשר מדובר בסמכויותיו של שוטר הרשאי במסגרת סמכויותיו ובנסיבות המתאימות לפגוע בזכויות הבסיסיות ביותר של אדם"

איזון בין האינטרסים המתנגשים של הזכות לפרטיות לבין האינטרס הציבורי במתן סמכות חיפוש במקרים מתאימים, בא לידי ביטוי בהקניית סמכות חיפוש באחד משלושה מצבים: בהינתן צו חיפוש, או בהתקיים התנאים המפורטים בחוק לעריכת חיפוש ללא צו או משניתנה הסכמת אמת מדעת לביצוע חיפוש ללא צו מצד מי שזכותו לפרטיות עתידה להפגע. לעניין חיפוש לפי צו חיפוש, ראוי להפנות להוראת סעיפים 23-24 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969 (להלן: "הפסד"פ"), הקובעים את העילות להוצאת צו חיפוש, סמכות השוטר לפי צו חיפוש, גבולות סמכות החיפוש והתפיסה לחפצים המתוארים בצו, ומבהירים כי ככל שנמצא בחיפוש חפץ שלא נזכר בצו החיפוש, ניתן לתופסו אך יש להביאו בפני שופט שיורה מה לעשות בו. עוד ראוי לציין כי בעוד שלצו חיפוש נלווית באופן אינהרנטי סמכות לעצור את מי שנמצא במקום ונחזה כמי שהיה מעורב בעבירה בחפץ נושא הצו, לא קיימת סמכות הפוכה בחוק, המתירה למי שנכנס לבצע צו מעצר לערוך חיפוש כללי במקום אליו נכנס (אלא בנסיבות סעיף 25(4) לפסד"פ אליו אתייחס להלן).

לאור העובדה שבהליך שלפניי לא הוצא צו חיפוש, יש לבחון אם מתקיימים התנאים הקבועים בחוק לביצוע חיפוש ללא צו או אם ניתנה הסכמת אמת מדעת לביצוע חיפוש ללא צו.

העילות לביצוע חיפוש ללא צו חיפוש

סעיף 25 לפסד"פ מונה את העילות לכניסה למקום וביצוע חיפוש ללא צו חיפוש. יצוין כי הסעיף מאגד בתוכו 4 חלופות שונות שהמכנה המשותף להן הוא הצורך הדחוף לביצוע חיפוש מידי בלי השתהות, בין משום שיש יסוד להניח שמתבצעת עבירת פשע או התבצעה זה מקרוב, בין בשל פנייה לעזרה מצד תופס המקום, המזמין למעשה את הכניסה והחיפוש, בין בשל פניה לעזרה של אדם המצוי במקום כשיש יסוד להניח שמתבצעת עבירה ובין כדי לקדם מרדף אחרי חשוד נמלט.



המאשימה מבקשת לבסס את חוקיות הכניסה על הוראות סעיף 25(4) לפסד"פ, שעניינו בסמכות שוטר הרודף אחרי אדם המתחמק ממעצר להכנס לבית ולערוך בו חיפוש.

תכליתה של הוראה זו שלא להכשיל מרדף אחרי עבריין, שלקידומו נדרשת כניסה למקום וחיפוש בו כדי לאתר את העבריין, ואשר מטבע הדברים, לא ניתן היה לצפות את הצורך בצו ולהוציא צו חיפוש בקשר אליו (ע"פ 522/78 **בירמן נ' מדינת ישראל**, ע"פ (ב"ש) 7381/99 **ליברטי נ' מדינת ישראל**).

בהשתלשלות הארועים שלפניי, אינני מקבלת את הטענה שהכניסה החוזרת הייתה לצורך קידום רדיפה אחר עבריין נמלט. אמנם בשלב החקירה החוזרת העלה בלומברג לראשונה, בחצי פה, את הטענה שהיה לשוטרים רצון להתחקות אחר קבלות של תחנת דלק וללמוד מהן היכן מסתובב הנאשם וכן להתחקות אחר מצבו הרפואי, אלא שגם בלומברג וגם גירין הבהירו בצורה ברורה כי תכלית הכניסה החוזרת לא הייתה לשם איתור הנאשם אלא לשם תפיסת מסמכים וחומת במסגרת חקירת המס. כמו כן, אין כל אינדיקציה לכך שנתפסו מסמכים שיש להם משמעות לצורך מרדף (ת/305, ת/302). יתרה מכך, השוטרים לא תיארו כל המשך מרדף והתחקות אחר הנאשם על סמך חומרים שתפסו בחיפוש בדירה. אוסיף עוד כי אילו אכן מידע אודות מקומו של הנאשם הוא שעמד בראש מעייניהם של השוטרים, לא ניתן הסבר מדוע השוטרים לא לקחו את החומרים הללו בעת שנכנסו וסרקו את הדירה, ולא ניתן הסבר מדוע נערכה שיחה למפקדם שבה לא פורטה תכלית זו, אלא קיומם של מסמכים וחומת, וניתנה הנחיה של המפקד לקבל הסכמה ממחזיק המקום, חלף מתן הוראה לשוטרים לחזור ולהכנס לדירה מכוח הסמכות המפורשת שבחוק. כעולה מן המקובץ, מכלול השיקולים מביא למסקנה כי אין מדובר בכניסה לדירה לשם ביצוע חיפוש במסגרת מרדף בהתאם להוראות סעיף 25(4) לפסד"פ.

היות שלא נטען כי היה בסיס חוקי אחר לביצוע חיפוש ללא צו, יש לפנות לשאלה השניה, ולהכריע אם ניתנה בנסיבות המתוארות הסכמה מדעת לביצוע חיפוש ללא צו.

הסכמה מדעת - הסכמת אמת של מושא החיפוש

לעניין ההסכמה מדעת אמרה הנשיאה בייניש בהלכת בן חיים את הדברים הנכונים הבאים:

"יאמר תחילה כי עמדתי היא שהסכמה של האדם שהוא עצמו מושא החיפוש או שבביתו מבקשת המשטרה לערוך חיפוש, שהיא הסכמה מדעת, עשויה להכשיר חיפוש שאין לו מקור סמכות אחר בדין.

...

לשון אחר, אותה אוטונומיה של הפרט המצדיקה מלכתחילה את ההגנה על זכותו לפרטיות היא גם זו המאפשרת לו לוותר על פרטיותו בנסיבות מסוימות או כלפי אנשים מסוימים.

...

...עליה להיות הסכמה מדעת; היינו, הסכמה הניתנת תוך מודעות של האדם מושא החיפוש לזכותו לסרב לביצוע החיפוש, ולכך שהסירוב לא ייזקף לחובתו".

בהתאם לעקרונות המשפטיים החולשים על סוגית ההסכמה מדעת, מתחייבת המסקנה כי ההסכמה בהליך זה אינה הסכמת אמת מדעת.

הטעם העיקרי לכך נעוץ בכך שהסכמת אמת יכולה להתקבל מהאדם שפרטיותו היא העומדת בסיכון של פגיעה, או בהעדרו מאדם שמתוקף מעמדו ו/או זיקתו ו/או קשריו עם אותו אדם הוא מייצג מהותית את האינטרסים של אותו אדם, בהליך שלפניי לדוגמה הבן גל שהשוטר ניומן היה איתו בקשר. לעומת זאת, פנייה לקבלת הסכמה ממחזיק בדירה מכוח בעלות כשהדירה מושכרת, ואף יותר מכך פנייה לאיש הביטחון או גורם מנהלי במלון הדירות, אינה יכולה להניב תוצאה של ויתור מודע על זכויות השייכות למושא החיפוש. בהקשר זה ניתן ללמוד בהיקש מהוראות סעיף 45 לפסד"פ, העוסק בכניסה למקום באמצעות צו, ומחייב את מי שמתגורר במקום או מי שממונה על המקום לאפשר ביצוע צו, כי לממונה על מקום יש משמעות כשיש צו מעצר או חיפוש, וכאשר הפנייה אל הממונה נועדה להקל את הכניסה מבחינה טכנית,



ולא כאשר מבחינה מהותית נדרשת הסכמה

בהליך שלפני הפנייה נעשתה לגורם, שיתכן שניתן להגדירו במידה כזו או אחרת כממונה על המקום, אך אין כל ערך להסכמתו, מבחינת האינטרסים והזכויות שעליהם נועדה דרישת ההסכמה מדעת לשמור. יודגש כי הפנייה לקב"ט בוטה אף יותר מבחינת חוסר הזיקה שלו לאדם מושא החיפוש וכן לנכס, שהוא אמנם מלון דירות, אך לדירות יש בעלים, הדירה נושא ההליך שלפני מושכרת לתקופה ארוכה של שנה, שהיא תקופת שכירות מקובלת להשכרת דירות אחרות, והנתונים היו בידיעת השוטרים.

בנוסף לכך, תוכן השיחה בין הקב"ט לשוטר בלומברג מעורר סימני שאלה בכל הנוגע להתנהלות השוטרים ולמשמעות האמיתית של הסכמת הקב"ט והזכות לסרב, כשהקב"ט מייצג אך ורק את האינטרסים של מלון הדירות והוא "מוזהר" בהבאת כוחות משטרה וסגירת המקום אם לא ייתן הסכמה. לא זו ההסכמה מדעת אליה כיוון בית המשפט בהלכת בן חיים לא מבחינה פרסונלית לא מבחינה מהותית ולא מבחינת תוכן ההסכמה.

לכך יש להוסיף את העובדה שגם החיפוש שבוצע ללא צו חיפוש וללא הסכמה מדעת לקה בפגמים, בכך שנעשה בנוכחות עד אחד בלבד, בניגוד להוראות סעיף 26 לפסד"פ, ובכך שדו"ח החיפוש הוחתם בדיעבד על ידי הקב"ט בביתו של האחרון.

סיכומי של דבר, לא ניתנה בהליך שלפני הסכמת אמת מדעת בכלל ועל ידי גורם הרלבנטי לאותה הסכמה בפרט.

סיכום ביניים - הליך חיפוש בלתי חוקי

בהעדר צו חיפוש, בהעדר עילה לחיפוש ללא צו חיפוש ובהעדר הסכמת אמת מדעת, ולאור יתר הליקויים שפורטו לעיל, אין מנוס מן המסקנה שהחיפוש שנערך אינו חוקי.

האם יש מקום לפסילת הראיות

בהלכת בן חיים הטעימה הנשיאה בייניש:

"בבואנו לערוך את האיוון בין השיקולים המתנגשים שומה עלינו לזכור כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בעניין ישכרוב נועדה בראש ובראשונה להגן על זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן. לפיכך המבחן הבסיסי לפסילת ראיות שנקבע במסגרת הדוקטרינה הוא מבחן עמידת הפגיעה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת הראיה שהושגה שלא כדין בתנאי פסקת ההגבלה".

בפסקי הדין המרכזיים שדנו בפסילה פסיקתית של ראיות בשל פגמים בקבלת הראיות, נקבעו שיקולים ופרמטרים לצורך איוון בין הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, לבין ההגנה על האינטרסים של גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה (ע"פ 5121/98 ישכרוב נ' מדינת ישראל (להלן: "הלכת ישכרוב"), הלכת בן חיים ועניין פרחי).

בהלכת ישכרוב חולקו השיקולים השונים לשלוש קבוצות עיקריות: האחת, נוגעת לאופיה ולחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה. השנייה, נוגעת למידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה. השלישית, נוגעת להשפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, וזאת על ידי השוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה לתועלת החברתית שבפסילתה.

לעניין חומרת אי החוקיות, יש לזכור כי החיפוש נעשה בבית פרטי, כך שדרגת החדירה לדלת אמות הפרט אינה מבוטלת. בנוסף, ההסכמה הנובעת הושגה מגורם בלתי רלבנטי לסיטואציה. המאשימה טוענת להתנהלות כוללת שגם אם היא



שגויה היא תמת לב. לצערי, איני משוכנעת שזה אכן המצב. זאת, משום שהבחירה לפנות לקב"ט, כשהקב"ט כלל לא נוכח במלון, בנקודת הזמן שלאחר השיחה עם בעל הדירה, בה הבהיר האחרון לשוטרים את זכויות הנאשם בדירה וחוסר יכולתו לאשר כניסה ללא צו, כשבולמברג יודע שאין לו עילה להכנס לדירה, מעוררת תהייה וחשש שמא הרצון להביא תוצאות ולתפוס מסמכים גבר במודע על ההקפדה בבחירת האמצעים למימוש אותו רצון. יש לזכור כי לאחר השיחה עם סידוף, ידע השוטר בולמברג כי הדירה מושכרת בשכירות ארוכת טווח לנאשם, וכי לבעל הדירה ולבטח לקב"ט אין מעמד מהותי ביחס לדירה בהקשר של חיפוש בה. לכך אני מוסיפה את אופן הפנייה לקב"ט ו"האזהרות" שניתנו לו. כפי שפורט לעיל, לשוטר בולמברג לא היו הסברים להתנהלותו זו. לאור נתונים אלו, אין מדובר בהפרה טכנית של כללים אלא בפגיעה מהותית בזכויות.

אשר למידת ההשפעה של החיפוש הלא חוקי על הראייה שהושגה, השיקולים בקבוצה זו הם נוגדים. מצד אחד מדובר בראיות חפציות שקיומן עצמאי, אשר הפסול שבחיפוש לא יכול היה להשפיע ולא השפיע על אמינותן ועל האותנטיות שלהן. עם זאת, בפסיקת ביהמ"ש העליון, לרבות בהלכת בן חיים, נפסלו ראיות חפציות קלאסיות כגון סמים וסכין, ונקבע כי שיקול זה אינו גובר על יתר השיקולים. בנוסף, בנסיבות שתוארו, משלא התבקש צו חיפוש לדירה לצד צו המעצר, הרי שאלמלא הכניסה החוזרת לדירה במסגרת החיפוש הלא חוקי, לא היו נתפסות הראיות. מבלי למעט מן האמור, אני לוקחת, כמובן, בחשבון את האפשרות שאותן ראיות היו נתפסות במסגרת צו חיפוש חוקי אם היה מוצא צו כזה במועד מאוחר יותר. אשר לטענה כי הראיות היו נלקחות על ידי הנאשם מן המקום, אמנם נאמר לשוטרים כי הנאשם לא נראה מזה מספר ימים, עם זאת סיכון תיאורטי כזה היה קיים. ואולם, לא ניתן להתעלם מכך שלמרות שנאמר לשוטר ניומן יומיים קודם לכן כי הנאשם מתגורר בדירה, הוא לא מצא לנכון להעמיק את הבירור, השוטרים לא מיהרו לבוא לעצור את הנאשם אלא המתינו יומיים וחצי, והמידע לא גרם להם לבקש צו חיפוש לתפיסת ראיות בדירה. בנסיבות אלה, לא הייתה מצד השוטרים כל בהילות לעצור את הנאשם בדירה, ולא היה להם עניין דחוף לחפש בדירה. משכך, לטענה כי מרגע גילוי המסמכים נוצרה סכנה ברורה ומיידית, יש משמעות מועטה בלבד, מה גם שהיו אמצעים חוקיים אחרים שיכולים היו למנוע סכנה זו במאמץ ובהשקעת כוח אדם סבירים, ואין בטענות שמזג האוויר היה סוער והשעה הייתה שעת ערב, כדי להצדיק פגיעה בוטה בזכויות הנאשם.

בכל הנוגע להשפעה על עשיית הצדק, היינו למחיר החברתי בפסילת הראיות אל מול התועלת שבפסילתן, מדובר בעבירות מס, שהן עבירות פשע ובמדרג העבירות הכלכליות הן נכללות בעבירות החמורות. עם זאת, אין מדובר בעבירות שכרוכות בקורבנות ובאלימות. זה המקום להעיר כי עם התפתחות ההלכות בעניין פסילות פסיקתית הובהר כי חומרת העבירה היא שיקול שווה ערך ליתר השיקולים ואין לה בכורה על פני השיקולים האחרים (דנ"פ 5852/10 **מדינת ישראל נ' שמש**, ע"פ 5956/08 **אלעוקה נ' מדינת ישראל**). בנוסף, יש משמעות לכך שבראיות עצמן אין אי חוקיות, שכן מדובר בניירות ובחותמת, תמימים כשלעצמם, בשונה מנשק לא חוקי, סם וכיוצא באלה חפצים שמגלמים בחובם את העבירה גופה. משכך, מבחינת המחיר החברתי בפסילת הראיות, אין מדובר במחיר גבוה. כמו כן, לא נטען שמדובר בראיות ישירות, מרכזיות מאד, הנוגעות לליבת מעשי העבירה, אלא בראיות נסיבתיות, שיש בהן כדי לסייע למאשימה לבסס זיקה נטענת בין הנאשם לבין אחדות מן החברות הנאשמות. לא נטען גם בפני בית משפט, כי פסילת הראיות תסב נזק בלתי הפיך לניהול ההליך. ואחרון, יש לזכור כי ההלכה בדבר פסילות פסיקתית מעמידה את ההיבט המניעתי כשיקול בעל חשיבות במארג השיקולים והאיזונים. כעולה מן המקובץ, מידת הפגיעה באינטרס הציבורי כתוצאה מפסילת הראיות והמחיר החברתי הכרוך בכך אינם גבוהים במיוחד.

סוף דבר

סיכומי של דבר, בבוחני את השיקולים שצוינו לעיל ובאזני ביניהם הגעתי למסקנה כי קבלת המוצגים והכשרתם תביא לפגיעה בלתי מידתית בזכות להליך הוגן, וכי בהמשך לקביעה שהחיפוש לא היה חוקי, יש מקום לקביעה כי המוצגים



שנתפסו במסגרתו אינם קבילים.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים בפקס.

ניתנה היום, כ"ח אדר תשע"ה, 19 מרץ 2015, בהעדר
הצדדים.