



ת"פ 12310/09/16 - משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נגד מרים סעאידה

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 12310-09-16 משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' סעאידה
בפני השופטת רבקה גלט

בעניין:	משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה
ע"י ב"כ עו"ד דואק	המאשימה
נגד	
מרים סעאידה	
ע"י ב"כ עו"ד אוריאל	הנאשמת

נוכחים:

ב"כ התביעה עו"ד דואק

ב"כ הנאשמת עו"ד אוריאל

הנאשמת בעצמה

הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשמת מן האישום.

האישום

1. נגדהנאשמת הוגש כתב אישום המייחס לה עבירות של הלנת תושב האזור לפי סעיף 12ב(2)(א)(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, וכן הפרעה לשוטר לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

תיאור העובדות הוא כי בתאריך 23.6.16, בסמוך לשעה 01:40, הלינה הנאשמת בביתה ברמלה את בעלה, תושב האזור. באותן נסיבות משנשאלה על ידי שוטרים שהגיעו היכן בעלה, מסרה כי הוא אינו בבית, ולאחר בדיקה של השוטרים, התברר כי הסתתר בתוך מיטה בבית. במעשיה אלה, העמידה מקום לינה לתושב האזור ועשתה מעשה בכוונה להפריע לשוטר בעת מילוי תפקידו.



תשובת הנאשמת וטענותיה

2. הנאשמת אינה מכחישה כי בעלה, שהוא תושב האזור, אכן היה עמה בבית, בליל האירוע. עם זאת, טענתה היא כי כניסת השוטרים לביתה באישון ליל נעשתה באופן בלתי חוקי. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שנקבעה בהלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (4.5.06)), ובהלכת בן חיים (רע"פ 10141/09 בן חיים ואח' נ' מד"י (6.3.12)) טוענת הנאשמת כי יש לפסול את הראיות הקשורות בתפיסת תושב האזור בביתה, אשר הושגו באופן פסול. בנוסף, הנאשמת טוענת כי יש לפסול גם את הודעותיה בחקירתה, בהן הודתה בעבירה, וזאת מכוח היות ההודעות "ראיות נגזרות" הנסמכות על הראיות שהושגו באופן פסול, כפי שנקבע בהלכת פרחי (ע"פ 4988/08 פרחי נ' מד"י (8.11.10)). בסיכומיה הוסיפה הנאשמת וטענה כי לא העמידה מקום לינה עבור תושב האזור, אלא המדובר בבעלה, שגר עמה בבית, בהיותו שוכר הדירה יחד עמה.

בענין עבירת ההפרעה, טענה הנאשמת כי אין מקום להרשיעה בעבירה זו בשל החיפוי על בן זוגה, בזיקה לסעיף 95 לחוק העונשין.

3. ראוי להזכיר כי הנאשמת העלתה טענותיה כבר בתום פרשת התביעה, במסגרת טענתה כי אין לחייבה להשיב על האשמה. באותו שלב, סברתי כי לא ניתן לקבל את הטענה, היות שעל פי ההלכה הפסוקה, די לתביעה בהצגת ראיות דלות וקלושות, על מנת לחייב את הנאשם להשיב על האשמה. קבעתי כי בענייננו, די בהימצאו של תושב האזור בבית הנאשמת, כשלכך מצטרפת הודאתה בחקירה, על מנת לחייב את הנאשמת להשיב על האשמה. לצד זה, ציינתי כי הטענות הן כבדות משקל, ויהא צורך לבחון בשלב הכרעת הדין.

כעת באה שעת ההכרעה.

פרשת העובדות

4. כיוון שאין מחלוקת מהותית בעניין קורותיו העובדתיות של האירוע, ניתן להביאן בתמצית, ומעשה שהיה כך היה.

בליל האירוע נסעו שוטרי הביטחון ודיין בניידת, עת הבחינו ברחוב באדם המוכר להם, יעקב ביטון, אשר למיטב ידיעתם אמור היה לשהות במעצר בית. כשקרבו אליו, הבחינו כי בידיו מספרי ברזל גדולים, המכונים "תוכי", לפיכך עיכבוהו לתחנת המשטרה, לחקירה. ביטון נחקר באזהרה, בגין עבירות של הפרת תנאי מעצר הבית, והחזקת כלי פריצה, ומסר בחקירתו כי את מספרי הברזל קיבל מחברו אשרף, לצורך פתיחת מנעול בבית אמו. לא זו אף זו, ביטון הסכים לבקשת חוקריו, להובילם לכמה מקומות, ובהם ביתו של אשרף, על מנת להוכיח טענותיו. בהמשך, בשעת לילה מאוחרת יצאו השוטרים עם ביטון, למספר כתובות אליהן הוביל. בשעה 01:40 הגיעו השוטרים לבית עליו הצביע ביטון, ודפקו בדלת. רק לאחר 7 דקות נפתחה הדלת, כשבפתח עמדה הנאשמת. השוטרים הזדהו בפניה, וכיוון שנראתה להם "לחוצה", שאלו אותה האם יש מישהו עמה בבית, והיא השיבה בשלילה. לאחר מכן, שאל אותה ישראלוב, שוב, האם יש מישהו בבית, והאם הוא יכול "להיכנס כדי לבדוק אם אותו אדם נמצא בביתו". לכך השיבה הנאשמת: "אין בעיה אתם יכולים להיכנס". בשלב זה, נשאר ישראלוב עם הנאשמת בפתח דירתה, ואילו דיין נכנס לתוך הדירה. לפי עדות דיין, בדק במקלחת ובחדר השינה, וראה סימנים ברורים לכך שהיה גבר בבית, בדמות תחתוני גבר במקלחת שהיתה רטובה, ומיטה שבה זיהה סימנים לנוכחות זוגית. לאור סימנים אלה, אמר דיין לנאשמת שתגיד לבעלה לצאת, והיא עשתה כדבריו. מיד לאחר מכן, יצא אשרף, שהתחבא תחת המיטה. בו במקום נשאל אשרף ואישר כי הוא מסר את מספרי התוכי לביטון,



לצורך פתיחת מנעולים בבית אמו. השוטרים ביררו ומצאו כי אשרף הוא תושב האזור השווה בישראל שלא כדין, על כן עצרוהו. הנאשמת לא נעצרה באותו לילה, אלא זומנה לחקירה בגין הלנת שב"ח ביום המחרת, מתוך התחשבות בהיותה אם לילדים שנמו את שנתם בבית. לאחר מעצרו של אשרף, נסעו השוטרים עם ביטון אל בית אמו על מנת לבחון את גרסתו בעניין המנעולים שלצורך פתיחתם נזקק למספרי התוכי. ואמנם, במקום נמצאו 2 מנעולי ברזל גדולים, אך השוטרים סברו שלא ניתן היה לפתחם במספרי התוכי.

5. בעקבות האירועים הללו, הוגשו כתבי אישום נגד ביטון ואשרף, וכן הוגש כתב האישום דנן, נגד הנאשמת.

גרסת הנאשמת

6. בשתי הודעותיה (ת/1-2), אישרה הנאשמת כי היא מתגוררת עם בעלה, אשרף, בעיר רמלה, וידוע לה כי אין לו אישור שהיה בישראל. לפי הודעותיה, יש לשניים 4 ילדים, והם מתגוררים בדירה בשכירות.

7. הנאשמת בחרה שלא להעיד להגנתה, ולא הובאו עדים מטעמה. כמפורט לעיל, טענתה היא כי בוצע בביתה חיפוש בלתי חוקי, אשר יש לפסול את פירותיו.

חיפוש או "בדיקה"?

8. השוטרים ישראלוב ודיין נשאלו בעדותם, מכוח מה נכנסו לדירת הנאשמת וביצעו שם חיפוש, שעה שלא היה בידם צו חיפוש, ולא התקיימו הנסיבות המנויות בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש] תשכ"ט-1969 (להלן: הפסד"פ). לכך השיבו השניים כי לא נכנסו לצורך חיפוש חפצים, אלא כדי "לחפש אדם" (עמ' 31 ש' 20) והנאשמת הסכימה לכניסתם. ישראלוב העיד: "חיפוש לפי צו זה חיפוש שאני מבצע חדר-חדר, בודק בכל הארונות, מבצע חיפוש כמו שאני מכיר. זה לא חיפוש מבחינתי, זה בדיקה לראות אם אותו אדם נמצא בבית". בהמשך לעדות זו, טענה התביעה היא במקרה דנן לא חלה על השוטרים החובה למלא אחר דרישות הדין החלות בעת חיפוש, שכן לא בוצע חיפוש אחר חפץ, אלא בוצעה "בדיקה" לשם איתורו של אדם, אשר במהלכה אותרה העבירה שביצעה הנאשמת. לדעתי, טענה זו מעוררת קושי רב, מכמה היבטים.

9. ראשית, הטענה כאילו חיפוש על פי הפסד"פ הוא אך ורק חיפוש אחר חפץ, ואילו חיפוש אחר אדם אינו בגדר חיפוש, אינה מבוססת, ולא מצאתי בה ממש. די לעיין בסעיף 25(4) לפסד"פ, כדי ללמוד שאחת העילות לחיפוש בבית ללא צו, היא אם "השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית". משמע מכאן, שגם אם מטרת השוטר היא לאתר אדם (ולא חפץ), עדיין המסגרת הנורמטיבית האופפת את פעולתו היא של חיפוש.

10. שנית, המונח "בדיקה" אינו מוכר בהקשר לסמכויות שוטרים, המוסדרות בפסד"פ, ולא ברור מניין הוא צץ בפי השוטרים. נראה שאין זה מיותר לשוב ולהזכיר: סמכותה של המשטרה כפופה לעיקרון החוקיות שהוא מיסודות שיטתו המשפטית, כפי שנקבע בהלכת בן חיים:

"אין לרשות מינהלית (ולעניין זה גם שוטר בודד הוא רשות מינהלית) אלא אותן סמכויות הקבועות בחוק ואין היא רשאית לפעול בלא הסמכה כזו (ראו י' זמיר הסמכות המינהלית (מהדורה שנייה, כרך א', 2010), 73-82). 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...

בהתאם לעיקרון החוקיות, באין הסמכה מפורשת לביצוע "בדיקה" על פי החוק, אין מנוס מקביעה שהליך של "בדיקה", אינו בגדר הסמכות של שוטרים.

11. שלישית, הטענה לקיומה של סמכות "בדיקה" כפי שטענה התביעה, מובילה לתוצאה לפיה נתונה למשטרה זכות חדירה לפרטיותו של אדם, כמעט ללא תנאי, כל אימת שיעלה הרצון לערוך אצלו "בדיקה". זוהי תוצאה בלתי מתקבלת על הדעת, שיש בה כדי לחתור תחת הוראות סעיף 25 לפסד"פ, וההלכה הפסוקה.

12. רביעית, בנסיבותיו הקונקרטיות של האירוע דנן, קשה לקבל את הטענה לפיה הפעולות שביצעו השוטרים בבית הנאשמת, באישון ליל, התמצו ב"בדיקה". לדעתי הפעולות עלו לכדי חיפוש, ואבהיר.

דין, שנכנס לתוך הדירה, העיד כי לאחר שהנאשמת אמרה שאין איש בבית, ביקש הוא "לראות אם יש אדם נוסף בבית" והנאשמת אמרה "תכנס לבדוק" (עמ' 35 ש' 7). לאחר מכן, תיאר את מעשיו כך: "ניגשתי, היה את המקלחת, שכל בן אדם נורמלי היה מבין שהיה שם מישהו התקלח, תחתונים של גבר היו שם והמיטה בחדר שינה יש שם נראה שלא אדם בודד ישן בחדר, מסתכל על המיטה, מבין שהיה זוג במיטה... פניתי לגברת ואמרתי לה שבעלך יצא עכשיו, מספיק, תוציאי את בעלך, הוא בבית" (עמ' 35). בחקירה הנגדית הוסיף: "כל דבר בגדר חשד ואנו מתגלגלים בתנועה ואם מצילים להגיע לנקודה מסוימת ולאחר משהו מסוים עושים זאת לאט, אנו נכנסים לא לחיפוש אלא לבדיקה לראות אם יש אדם מסוים ואתה מגלה תכונה שכן יש אדם בבית וזה מעלה חשד למה הוא בבית ולמה מסתיר את עצמו ויכול להיות שהוא מסתיר משהו ואתה מתעקש לראות את הבן אדם... אני מבחינתי נכנסתי למקלחת ראיתי מים במקלחת תכונה של מישהו שהתקלח עם תחתונים של גבר, מיטה לא מסודרת רגיל, שהיו שם לפחות שני אנשים שישנו במיטה ולא אדם אחד וביקשתי שהאדם יצא, שהבעל יצא..." (עמ' 37).

לדעתי, מתיאור זה עולה בבירור כי בוצעה פעולה חודרנית לבית הנאשמת, במהלכה הוצאו ובן זוגה ממיטותיהם, כשהשוטר מסייר ובוחן היטב את חדרי הבית הפרטיים ביותר, המקלחת וחדר המיטות. השוטר אף טרח לציין כי עינו החדה הבחינה שבמקלחת היה גבר זה מקרוב, כך על פי בגדים תחתונים שנחשפו לעינו. בנוסף, ידע לומר שבמיטה ישן זוג, ולא אדם בודד. טיב הבחינה שערך השוטר בתוככי הבית, ומידת הפגיעה שגרם לפרטיות המתגוררים בו, אינם מותרים אפשרות להגדרה אחרת של מה שבוצע, אלא כחיפוש.

13. דין ניסה ליצור הבחנה בין הפעולה שביצע, לבין פעולת חיפוש: "אני אמור לבדוק משהו מסוים אז הגעתי לדירה לעשות סוג של הליך חקירתי... לא נעשה חיפוש, יש הבדל בין חיפוש לבדיקה. חיפוש זה להוויז את הארון להוציא בגדים ממדפים. אל תגידי חיפוש" (עמ' 36 ש' 23). ואולם, להבחנה שכזו אין כל מקום, שכן זו וגם זו הן פעולות הפוגעות בפרטיותו של אדם, בביתו-מבצרו. בהקשר לחיפוש על הגוף, נאמר בעניין בן חיים:

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 שחיפוש הנעשה על ידי השוטר עצמו נועד להשיג.



דברים אלה נאמרו על מנת להבהיר היטב, כי גם חיפוש המתבצע בשיתוף פעולה של הנבדק, אשר יש להניח כי תיידרש במהלכו פולשנות פחותה (בשל שיתוף הפעולה), עדיין הוא בגדר חיפוש לכל דבר. מכאן יש ללמוד גם לעניין חיפוש בבית, כי העובדה שהחיפוש הסתיים ללא צורך בהזזת ארונות ושליפת תכולתם, אין בה כדי להוציא את הפעולה מגדר חיפוש (ר' לעניין זה גם: ת"פ 50516-05-13 מד"י נ' סיים (25.10.16)).

במקרה דנן, אמנם דיין לא נדרש להוציא תכולת ארונות ולא חולל מהפיכה בבית. יש להניח כי עניין זה נחסך מעם הנאשמת, בשל "הסכמתה" לחיפוש, ויותר מזה - בשל העובדה שבלחץ השוטרים הורתה הנאשמת לאשרף כי יצא ממקום מחבואו תחת המיטה. עדיין, אין באלה כדי למעט מתוקף הפעולות שבוצעו עובר לתפיסתו של אשרף, וניתן רק לשער כיצד היה ההליך נמשך, אלמלא בחר להיחשף מרצונו.

14. כללו של דבר, הראיות מובילות למסקנה לפיה הפעולה שביצעו השוטרים בבית הנאשמת, היא חיפוש לכל דבר.

כעת יש לבחון האם אותו חיפוש בוצע כדין.

חוקיות החיפוש

חיפוש ללא צו

15. כזכור, השוטרים הגיעו לבית הנאשמת, בהובלתו של ביטון, לצורך בירור גרסתו ביחס למקור מספרי התוכי. הנאשמת "השתרבה" לתוך אותה סיטואציה, שלא מרצונה, בשל נוכחותה בביתה בעת הגעת השוטרים. בעצם, חלה כאן תפנית בעלילה, באופן שלפתע מצאה עצמה כחשודה בעבירה של הלנה שלא כדין.

16. התנאים לביצוע חיפוש במקום או בבית ללא צו, נקבעו בסעיף 25 לפסד"פ:

25. **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;**

(2) **תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;**

(3) **אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;**

(4) **השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית.**

האם נתמלא אחד מן התנאים הללו?

17. יש להדגיש, בעת כניסת השוטרים לבית, לא התקיים כל חשד כלפי הנאשמת, ואף לא כנגד בן זוגה אשרף. להיפך, דיין העיד כי מטרת הכניסה לבית, היתה לשם בירור, מהיכן קיבל ביטון את מספרי התוכי, ולבדוק "את הסוג של אליבי שלו" (עמ' 34 ש' 27). באופן תואם העיד ישראלוב: "מבחינתי, לבדוק את אשרף, מי זה אשרף, אולי ממנו יתקדם עוד משהו, היה לי חשוב להגיע אליו גם מבחינת החקירות וגם החוקר שלח אותי. לא להשאיר אדם עצור, בתחנה, למשהו שאפשר לפתור ב-10 דקות" (עמ' 36).

18. בשלבים מסוימים של המשפט נטען מפי התביעה שהשוטרים הגיעו לבית הנאשמת בשל חשד לעבירת



התפרצות. טענה זו אין בידי לקבל, שכן לא הוכח כלל כי אלה הם פני הדברים.

אמנם, ישראלוב טען כי "באותה תקופה היתה מכת התפרצויות באזור של השכונה הזאת" (עמ' 30 ש' 14). ואולם, לא הובאה כל ראיה לחיזוקה של טענה אמורפית זו, ולא הוכח קיומו של חשד קונקרטי כלשהו. ישראלוב אישר כי החשד שהתגבש בעניינו של ביטון היה לגבי עבירות של החזקת כלי פריצה והפרת תנאי השחרור, בלבד (עמ' 29 ש' 25), וכבר ראינו כי הביקור בבית הנאשמת נועד על מנת למנוע מעצרו באופן מיותר, ולא לצורך חקירת התפרצות כלשהי.

גם עדותו של דיין בשאלת מהות החשד שהתקיים, עוררה קושי, שכן יש בה סתירה פנימית. מחד, טען דיין שהפעולה שביצע לא היתה בגדר חיפוש, אלא "בדיקה" בלבד; מאידך ניסה שוב ושוב לשכנע כי התקיים חשד להתפרצות במקום (עמ' 36 ש' 1; עמ' 38 ש' 27). אך ברור הוא כי אילו אמנם סבר דיין בעת האירוע שקיים חשד להתפרצות, שהיא עבירה מסוג פשע, היה בידו לבצע בדירה חיפוש ללא צו, מכוח סעיף 25(1) לפסד"פ. והנה, משום מה, העדיף לטעון שביצע "בדיקה" בלבד, מה שמלמד, שלאמתו של דבר, לא התקיים לדעתו חשד להתפרצות.

19. הנה כי כן, השוטרים לא החלו בביצוע החיפוש בשל חשד לביצוע פשע בבית הנאשמת. גם לא נעשתה פנייה לעזרת המשטרה, ולא נערך מרדף אחר אדם שנמלט לבית הנאשמת. לפיכך, אין מנוס מקביעה לפיה החיפוש בוצע בניגוד להוראת הפסד"פ.

20. אם יטען הטוען שהחיפוש נדרש במסגרת חקירת החשדות כלפי ביטון, הרי המדובר היה לכל היותר בעבירות של החזקת כלי פריצה לפי סעיף 409 לחוק העונשין, והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין, שהן עבירות מסוג עוון, ואין מקנות סמכות חיפוש בבית.

התנהגות מחשידה של הנאשמת

21. השוטרים הדגישו בעדותם את התנהגותה ה"מחשידה" של הנאשמת. דיין העיד: "...אתה נכנס סתם לבית ורואה אדם לחוץ אני לא אכנס בגלל שהוא לחוץ. אם היה לי משהו נוסף או מדליק את החשד עוד יותר אז או.קי אבל היו עוד דברים תוך כדי, הלחץ בבית, האווירה היתה לא ברורה. אני רוצה להגיע לבן אדם לבדוק אם בבית בבית ואם לא נדבר מחר, אבל המסביב "קח חפשי", הדברים שהיו באותה נקודת זמן אני לא יכול להביא אותם על מגש של כסף אבל המבט שהיה ועם התנועה של היד תכנס תמצא... (עמ' 36). באופן דומה רשם ישראלוב בדו"ח הפעולה שלו (ת/3): "צעקתי לה שזה משטרה וביקשתי ממנה שתפתח את דלת הבית, המתנו כמה דקות אך הדלת לא נפתחה, דפקנו שוב פעם וביקשנו שתפתח. לאחר 7 דקות לערך דלת הבית נפתחה, ... הבחנתי בבחורה... ושאלתי אותה היכן בעלה אשרף? היא ענתה שאין אשרף ושבעלה אינו בבית. שאלתי אותה איך קוראים לו, והיא ענתה... נראתה מאד לחוצה, שאלנו אותה את בטוחה שאין איש בבית? היא ענתה כן ואמרה לנו שאנו יכולים להיכנס ולהסתכל". עולה מן העדויות הללו כי לדעת השוטרים, התנהגותה ה"לחוצה" וה"חשודה" של הנאשמת, היוותה בסיס לגיטימי לסמכותם לביצוע חיפוש בביתה. עמדה זו, יסודה בטעות.

יש להזכיר מושכלות ראשוניות: התנהגות "מחשידה" או "לחוצה" כשלעצמה, אינה מקנה סמכות לביצוע חיפוש במקום או בבית. המחוקק מצא לנכון לאזן בין הצורך באכיפת החוק, לבין חירויות הפרט שהן יסוד בשיטת משפטנו, בקבעו תנאים לביצוע חיפוש ללא צו במקום או בבית, כמפורט בסעיף 25 לפסד"פ. התנאים שנקבעו בסעיף 25 נותנים ביטוי לתפיסה לפיה ביתו של אדם הוא מבצרו, וחדירה לתוכו מחייבת קיומן של נסיבות קיצוניות וחד משמעיות, אף מעבר לנסיבות המקנות סמכות לחיפוש על גופו של אדם ברשות הרבים. לפיכך, ניתן לומר - עד כמה שישמע הדבר מוזר - כי זוהי



זכותו של אדם להתנהג בביתו באופן "לחוף" או "מחשיד" כאוות נפשו, ואין הסמכות נתונה להפריע לו בכך, אלא אם נתקיימו הנסיבות המנויות בסעיף 25.

22. בענייננו, משלא התקיימה אף אחת מהנסיבות המנויות בסעיף 25, לא היו השוטרים רשאים להיכנס לבית הנאשמת ולבצע בו חיפוש כפי שעשו, גם אם התנהגותה עוררה בלבם חשד כלשהו כלפיה.

23. מעבר לצורך יש לציון כי פעמים רבות קבעו בתי המשפט שאין די בהתנהגות "לחוצה" של חשוד, על מנת לבסס חשד סביר המצדיק חיפוש על גופו. כך, נקבע כי הזעת יתר, רעד, בלבול, או מבטים לצדדים, אין בהם כשלעצמם כדי לעורר חשד סביר (ת"פ 27302-01-12 מד"י נ' מסלר (17.6.12); בת"פ 30737-07-10 מד"י נ' ברק (7.6.12); ת"פ 58340-11-11 מד"י נ' עמר (9.5.13); ע"פ 42184-08-13 בכר נ' מד"י (31.12.13); ת"פ 1215/09 מד"י נ' ממון (2.12.12); ת"פ 1113/09 מד"י נ' גואל (9.11.12); פל (חי') 400-05-12 מד"י נ' פז (20.3.13)). נקבע גם כי הימצאות במקום מסוים, אף אם מבוצעות שם עבירות, אין בה כדי לבסס חשד סביר (ע"פ 28090-02-15 מד"י נ' אדרי (15.5.16)), וכי קיומו של אי סדר אצל החשוד אינו מגבש חשד סביר (ע"פ (י-ם) 2431-09-14 פדר נ' מד"י (4.6.15)). אם כך נקבע בהקשר לחיפוש על הגוף ברשות הרבים, קל וחומר שאין די בהתנהגות "לחוצה", על מנת להכשיר חיפוש ללא צו במקום מסוים.

הסכמה מדעת

24. על פי הלכת בן חיים, גם אם לא התקיימו הנסיבות המנויות בסעיף 25 לפסד"פ, עדיין ניתן לבצע חיפוש במקום מסוים על בסיס הסכמה, ובלבד שהיתה זו הסכמה מדעת. להלן אראה כי בענייננו, לא ניתנה הסכמה מדעת של הנאשמת, לחיפוש.

25. אמנם, השוטרים העידו כי הנאשמת נתנה הסכמתה לכניסתם. כך, ישראלוב אמר: "לאחר מכן שאלתי אותה שוב פעם אם משהו נמצא בבית ואם אנחנו יכולים להכנס לבדוק אם אותו בן אדם נמצא בביתו אמרה שאין בעיה אתם יכולים להיכנס" (עמ' 27 ש' 22), ובאופן דומה אמר דיין: "נכנסנו לבית באישור של האישה" (עמ' 37 ש' 1). עם זאת, שני השוטרים אישרו כי לא הודיעו לנאשמת על זכותה לסרב לחיפוש. ישראלוב אמר: "כיוון שלהבנתי לא בוצע באותו יום חיפוש בבית, לא הוסבר לה מה שאת מסבירה פה" (עמ' 33 ש' 12), ובאופן דומה אישר דיין כי לא הודעה לנאשמת זכותה לסרב לחיפוש (עמ' 39 ש' 18). משלא הוסברו לנאשמת זכויותיה, המסקנה היא כי לא ניתנה הסכמתה מדעת.

26. אם לא די באמור, ניתן ללמוד היטב על האווירה ששררה בפתח הדירה, באותה שעת לילה מאוחרת, מתוך דברי דיין בחקירתו הנגדית: "קודם כל כן, ברור, אני מסכים, זה אדם נורמטיבי שמגיעים אליו משטרה בלילה זה יכול להפיל את הלב. גם לי זה יכול להפיל את הלב כבן אדם. אבל אני אומר שוב, שאתה פותח דלת של בן אדם בשעה אחת וחצי בלילה, שתיים בלילה, ... אם ידפקו לי בלילה משטרה אני ירד לי הלב ואני ארעד אבל יש הבדל בין לרעוד ככה לבין שפת גוף בצורה אחרת. בדוח רשום זה לפני שנתיים, מה שאני מנסה לזכור כל כך הרבה אירועים וכניסות וחיפושים וכל כך הרבה בדיקות הדפוס הוא אותו דבר, בדיקה שגרתית לחלוטין עם הסכמה, אתה לא תכנס בלי אישור... (עמ' 37 ש' 28). לדעתי, דברים אלה, שנאמרו בכנות מפי דיין, יש בהם כדי ללמד על טשטוש גבולות בין האסור למותר, והם מטילים צל כבד על הטענה כאילו נתנה הנאשמת הסכמתה לכניסת השוטרים לביתה. נראה יותר שהופעל עליה לחץ שלא הותר בידיה כל ברירה, כך שאפילו "הסכמה שלא מדעת" לא ניתנה כאן.

27. מסקנתי האחרונה מתחזקת לאור צירוף הנסיבות: אין מחלוקת על כך שהיתה זו שעת לילה מאוחרת מאד



(עמ' 29 ש' 8), והנאשמת היתה באמצע השינה (עמ' 31 ש' 2), כך שלא היתה בעירנות מלאה; השוטרים דפקו על הדלת כמה פעמים (עמ' 31 ש' 1), ולא הותירו בידי הנאשמת ברירה, אלא לפתוח דלתה בפניהם; השוטרים פנו אל הנאשמת באופן תקיף בשאלות חוזרות אודות נוכחות מישהו עמה בבית, ולא הסתפקו בתשובתה השלילית (עמ' 27 ש' 24-29); השוטרים אישרו כי התעקשו לראות מי נמצא בתוך הבית (עמ' 37 ש' 10).

28. מאחר שקבעתי קודם לכן כי הפעולה שבוצעה היא חיפוש לכל דבר, וכיוון שלא נתקיימה אף אחת מהנסיבות המנויות בסעיף 25 לפסד"פ, ואף לא ניתנה הסכמה מדעת, אני קובעת כי החיפוש בוצע באופן בלתי חוקי.

תוצאות אי חוקיות החיפוש

פסילת פירות החיפוש

29. הנאשמת טוענת כי בהמשך לקביעה בדבר אי חוקיות החיפוש, יש להורות על פסילת הראיות שהן פרי החיפוש, מכוח כלל הפסילה הפסיקתית, בהתאם להלכת יששכרוב והלכת בן חיים. כידוע, בהתאם להלכת בן חיים, גם אם נפל פגם של אי חוקיות, אין בכך כדי להוביל לפסילת ראיות באופן אוטומטי, אלא על בית המשפט לשקול שלוש קבוצות של שיקולים: א) אופייה וחומרתה של אי החוקיות. ב) מידת ההשפעה של אי החוקיות על השגת הראיה. ג) המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה לעומת התועלת החברתית שבפסילתה. לאור אלה תיבחן עתירת הנאשמת לפסילת הראיות.

30. אופייה וחומרתה של אי החוקיות - במקרה דנן מדובר באי חוקיות מן הרף הגבוה, שהרי השוטרים נכנסו לשם ביצוע חיפוש בבית הנאשמת, בשעה שלא התקיים שום חשד כלפיה או כלפי מי מבני ביתה, והיא למעשה נקלעה, שלא בטובתה, לתוך עניין לא לה. בשל רצונם של השוטרים לברר את טענות ביטון, מצאו לנכון לחדור לביתה באישון ליל, מבלי שהובהרו לה זכויותיה. בנוסף, ראינו כי החיפוש היה פולשני במיוחד, שכן כלל כניסה לחדרי הבית האינטימיים, המקלחת וחדר המיטות. ודוק, אי החוקיות נבעה כאן מהפרה של הוראות חוק מפורשות, ואין המדובר בהפרה טכנית זניחה. בנסיבות אלה, אני סבורה כי החיפוש פגע באופן משמעותי בזכות הנאשמת להליך הוגן.

31. מידת ההשפעה של אי החוקיות על השגת הראיה - אין ספק שאלמלא פעולתם הבעייתית של השוטרים, לא היה נודע להם על הימצאותו של אשרף, תושב האזור, בבית הנאשמת. משכך, מידת ההשפעה של החיפוש על השגת הראיה, היא מקסימלית. כמובן, יש לזכור כי הראיה שהושגה באמצעות החיפוש הבלתי חוקי, היא ראיית המפתח עליה מושתת האישום כולו - תפיסתו של אשרף בבית.

32. המחיר החברתי לעומת התועלת - יש לזכור כי העבירה המיוחסת לנאשמת היא עבירת עוון, שאינה מן החמורות. בנוסף, יש משקל לכך שמדובר במי שהלינה את בעלה ואבי ארבעת ילדיה, הגר עמה בבית, ולא מדובר במי שהלינה תושב האזור, לשם רווח כספי. למעשה, קשה לראות את הנאשמת כמי ש"העמידה מקום לינה" לבעלה במובנו הפשוט של העניין, גם אם הנסיבות העובדתיות מקיימות את המבחן הפורמאלי של יסודות העבירה. שיקולים אלה תומכים במסקנה שהעבירה שלפנינו אינה מן החמורות.

33. לדעתי, כשמעמידים את האינטרס הציבורי באכיפה נגד העבירה דנן, בנסיבותיה, מול עוצמת הפגיעה בטוהר ההליך והגינותו, יש להעדיף את זכות הנאשמת להליך הוגן. מסקנה זו מתבקשת הן לנוכח חומרת הנסיבות שאירעו, והן לנוכח האינטרס הציבורי למנוע מקרים שכאלה.



34. מאז פורסמו הלכת יששכרוב והלכת בן חיים, ניתנו החלטות שיפוטיות רבות מאד, בהן נמצא כי יש הצדקה לפסול ראיות שהושגו בחיפוש בלתי חוקי. במקרים רבים, נפסלו אף ראיות חפציות, שנאספו בקשר לעבירות חמורות יותר מן העבירה נושא כתב האישום דנן, זאת למרות שלכאורה התקיים אינטרס ציבורי מוגבר באכיפה נגדן. לשם הדוגמא בלבד, אפנה לכמה מקרים בהם נפסלו ראיות בהקשר למבחר עבירות שכאלה (עבירות גידול סמים, החזקת סמים, החזקת סכין, ציד חיות בר, הפרת סימני מסחר, העסקת עובד זר): רע"פ 3829/15 קסאי נ' מד"י (20.12.18); ע"פ (ארצי) 46908-05-15 מד"י נ' שמגר (26.11.17); ע"פ 2431-09-14 פדר נ' מד"י (4.6.15); ע"פ 28090-02-15 מד"י נ' אדרי (15.5.16); ת"פ 19411-04-14 מד"י נ' רפאל (13.5.15); ת"פ 20481-06-13 מד"י נ' אסייג (11.2.14); ת"פ 46745-10-10 רשות הטבע והגנים נ' ריאן (21.7.14); ת"פ 46588-08-15 מד"י נ' אדיניאב (20.3.17); ת"פ 4663-10-14 מד"י נ' אבו טאלב (25.9.16); ת"פ 59911-12-13 מד"י נ' פרי (20.4.15); ת"פ 34940-07-13 מד"י נ' יעיש (4.11.14). דוגמאות רבות נוספות ניתן לאתר במאגרי הפסיקה.

35. לדעתי, בחינת עניינה של הנאשמת לאור הלכת בן חיים ולאור המדיניות הנוהגת בבתי המשפט, מובילה למסקנה שיש להורות על פסילת פרי החיפוש.

36. לפיכך, אני פוסלת את כל הראיות המעידות על תפיסת אשרף בבית הנאשמת.

הראיות הנגזרות

37. ההלכה הפסוקה בנוגע לראיות נגזרות שהושגו בחיפוש בלתי חוקי נקבעה בהלכת פרחי. נקבע שם כי ככל שהושגו ראיות משניות הנגזרות מן הראיה הראשית שמקורה פסול, הרי גם דין של אלה, להיפסל כראיה. בית המשפט העליון קבע בעניין פרחי כי המבחן הקובע מהי ראיה נגזרת לצורך החלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, הוא קיומה של סיבתיות משפטית בין הראיה הראשית שנפסלה, לבין הראיה הנגזרת. כמו כן, נקבע כי קבלתה של ראיה נגזרת, בעקבות אבחנה טכנית בינה לבין זו הראשית, עשויה לחטוא למטרת שמירת הוגנות ההליך, אם הראיות קשורות זו לזו באופן הדוק.

38. בענייננו, הנאשמת מסרה למחרת האירוע שתי הודעות קצרצרות, בהן השיבה בלקוניות לשאלות החוקר, והודתה כי בעלה אשרף, מתגורר עמה בביתה ברמלה. לדעתי, שעה שההודעות מתייחסות אך ורק לעובדת הימצאותו של אשרף עמה בבית, אין לפרש את הודאתה, אלא כתוצאה סיבתית ישירה של החיפוש הבלתי חוקי. ברור לחלוטין שקיימת זיקה הדוקה בין החיפוש לבין תוכן ההודעות, ואלמלא החיפוש, לא היתה הנאשמת נאלצת להודות בעבירה כלשהי. מצד שני, לאחר ביצוע החיפוש, לא ניתן לטעון ברצינות שהיתה החירות בידה להכחיש את העבירה.

39. במקרים דומים, בהם נדונה שאלת פסלות הודעת הנאשם כראיה נגזרת, נקבע בדרך כלל כי אכן יש לפסול את ההודעה. בעניין זה, ניתן להפנות למקרים שנזכרו קודם (ר' סעיף 34 לעיל).

40. המסקנה היא שיש להורות על פסילת הודעות הנאשמת.

מסקנות- עבירת ההלנה

41. לאחר שקבעתי כי החיפוש בבית הנאשמת היה בלתי חוקי, הוריתי על פסילת הראיות שהן פרי החיפוש, על כן לא הוכחה העבירה של הלנת שב"ח.



42. אציין כי הנאשמת העלתה גם את הטענה לפיה נפל פסול בחיפוש, בשל אי נוכחות שני עדים, אך בסוגיה זו אינני מוצאת מקום לדון, לאור קביעותי הקודמות. בקצרה אציין כי אמנם נותר ספק בשאלת נוכחות העדים במקרה זה, שכן לפי העדויות, הנאשמת לא נכחה במהלך כל החיפוש אלא נותרה בפתח הבית יחד עם השוטר ישראלוב (עמ' 27 ש' 25), ואילו אשרף לא נכח, שכן היה כלוא תחת המיטה. טענה נוספת שאין צורך לדון בה, מאותו הטעם, היא טענת הנאשמת לפיה לא העמידה מקום לינה לבעלה, בהיותו שוכר הדירה יחד עמה. טענה זו אמנם מעוררת קושי לאור ההגדרה הרחבה של המונח "הלנה" בסעיף 12ב(א)(1) לחוק הכניסה לישראל, אך בכך אין כדי לשנות מן התוצאה, נוכח פסילת הראיות כמפורט לעיל.

הפרעה לשוטר

43. על פי עובדות כתב האישום, מעשה ההפרעה המיוחס לנאשמת הוא בכך שאמרה לשוטרים שאין עמה אדם נוסף בבית, זאת בשעה שבעלה אשרף נכח בבית. לדעתי, נוכח הקביעה שהחיפוש בוצע באופן בלתי חוקי, יש לקבוע כי גם עבירה זו לא הוכחה, ואבהיר.

44. בע"פ 229/57 אל נקיב נ' היועץ המשפטי לממשלה (פד"י י"ב 953), אמר כב' השופט לנדוי:

מעשה שנעשה על ידי שוטר ללא סמכות, אין לראותו לעולם כמעשה שנעשה במילוי תפקידו כחוק, לצורך בירור אשמתו של אדם אחר שהתקיף את השוטר. מכאן שאם נכון הוא שהשוטר במקרה שלפנינו לא היה רשאי להיכנס לחצרו של המערער, ממילא לא פעל שם במילוי תפקידו, ואם הותקף על ידי המערער, לא הותקף כשהוא ממלא תפקידו כחוק"

דברים אלה, כוחם יפה כמובן גם כלפי הפרעה לשוטרים שפעלו באופן בלתי חוקי, כפי שנאמר בע"פ 7381/99 ליברטי נ' מד"י (23.1.01), מפי כב' השופט נ' הנדל:

"הכלל המנחה הוא: "...שמורה לכל אדם הזכות להתנגד לכניסה לחצרים ולעריכת חיפוש בהם שלא כחוק" (דברי כבוד השופט י' קדמי בספרו על סדר הדין בפלילים (כרך א) [2], בעמ' 453).

בהתאם להלכה זו, נקבע פעמים רבות כי הפרעה לפעולה בלתי חוקית, אינה מגבשת עבירה של הפרעה לשוטר (ע"פ 80/54 דוקורסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פד"י ח' תשי"ג 975)); יעקב קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק ראשון, ב', 2008, עמ' 691; ת"פ 50516-05-13 מד"י נ' יחיא (25.10.16); ת"פ 363/03 מד"י נ' לוזון (27.2.05); ת"פ 32138-04-10 מד"י נ' רייז (4.12.12).

45. המסקנה היא כי לא היה פסול במעשי הנאשמת, ואף ניתן לקבוע כי נהגה באופן מתון ביחס לחומרת הפגיעה בפרטיותה.

סיכום

46. מצאתי כי בבית הנאשמת בוצע חיפוש, ואין לקבל את טענת התביעה לפיה היתה זו "בדיקה" בלבד. בהמשך לכך, קבעתי כי החיפוש בוצע באופן בלתי חוקי, היות שלא נתקיימה אחת הנסיבות המנויות בסעיף 25 לפסד"פ, ולא



ניתנה הסכמה מדעת מצד הנאשמת.

47. בהמשך לאמור, מכוח כלל הפסילה הפסיקתית, מצאתי לנכון להורות על פסילת פירותיו של החיפוש הפסול, שהם הראיות הראשיות לתפיסתו של תושב האזור בבית. בנוסף, פסלתי את הודעות הנאשמת שהן ראיות הנגזרות מן הראיות הראשיות.

48. כתוצאה מפסילת הראיות, קבעתי כי לא הוכחה העבירה של הלנת תושב האזור.

49. בנוגע לעבירה של הפרעה לשוטר, הראיתי כי משבוצע חיפוש בלתי חוקי, לא ניתן לקבוע כי הנאשמת הפרעה לשוטרים בעת מילוי תפקידם כדין. להיפך, יש לראותה כמי שעמדה על זכויותיה. לפיכך, לא הוכח כי בוצעה עבירה של הפרעה לשוטר.

50. נוכח ממצאיי, אינני מייחסת משקל ממשי לשתיקת הנאשמת, מה גם ששתיקתה אינה יכולה להתגבר על החלל הראייתי הקרדינלי שנפער כתוצאה מפסילת הראיות.

51. התוצאה היא שאני מזכה את הנאשמת מן האישום.

ניתנה היום, י' סיוון תשע"ט, 13 יוני 2019, במעמד הצדדים