



ת"פ 44787/03/19 - מדינת ישראל נגד מתן מזרחי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 44787-03-19 מדינת ישראל נ' מזרחי
תיק חיצוני: 214215/2018

בפני כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי
מאשימה מדינת ישראל באמצעות תביעות ירושלים
נגד
נאשם מתן מזרחי באמצעות ב"כ עו"ד זכריה שינקולבסקי

פסק דין

אני מורה על זיכוי הנאשם.

רקע:

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של גידול סמים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן - **פקודת הסמים**).

בכתב האישום נטען כי בתקופה מסוימת ועד לתאריך 13.05.18 גידל הנאשם סם מסוכן מסוג קנבוס. נטען כי הנאשם ייעד ארון נייד בחדר השינה שלו, הכולל תאורה ואוורור לקיום מעבדת סמים, בה גידל שתיל מסוג קנבוס. נטען עוד כי השתיל הכיל סם במשקל של 541.19 גרם נטו.

הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום. נטען כי החיפוש שבוצע בביתו של הנאשם היה בלתי חוקי. במסגרת ההליכים המקדמיים הוגשה על ידי ההגנה עתירה לגילוי ראיה חסויה (בע"ח 39100-09-19). בגדרו של הליך זה, הוצג לבית המשפט דוח פראפרזה קצר שממנו עולה כי התקבל מידע מודיעיני בדבר החזקת סמים על ידי הנאשם. קיומו של המידע המודיעיני כבסיס לחיפוש לא צוין בדוחות הפעולה או במזכרים בתיק.

המאשימה מבססת את חוקיות החיפוש על דוח פעולה ת/1, שנערך על ידי רס"מ גאנם לאחר ביצוע החיפוש בביתו של הנאשם. פרשנותו של דוח זה עומדת במחלוקת בין הצדדים, ומפאת חשיבותו לבירור האשמה, חלקים ממנו יובאו כלשונם. כך, בחלק הנוגע לפרטי האירוע, פותח רס"ר גאנם את תיאורו כך: "הגעתי לרחוב השישה עשר 43 דירה 8



קומה אחרונה מצד ימין הרחתי ריח חזק של חומר ככל הנראה חשוד כסם". בעדותו בבית המשפט נשאל על ידי ב"כ המאשימה האם הגעתו עם שוטרת נוספת לדירה נבעה מתלונה על רעש. על כך השיב כי "לא זוכר את זה. יכול להיות. מה שאני לא זוכר אני לא אענה" (שם, ש' 20). עם זאת, בהמשך, ובהתייחס לפתיח דוח הפעולה שערך, הסביר כי "קיבלתי את זה כמידע מודיעיני ועל פי זה נכנסתי לבית" (עמ' 7 לפרוט', ש' 26). ניתוח עדותו של רס"מ גאנם, כאמור, מהווה נדבך חשוב בבחינת חוקיות החיפוש, והיא תובא בהרחבה בהמשך.

תמצית טענות הצדדים

לטענת המאשימה, מדובר בחיפוש חוקי וכשר. נטען כי המידע המודיעיני שהתקבל בעניינו של הנאשם הוא-הוא מבסס את החשד הסביר שהצדיק את עריכת החיפוש. נטען עוד כי גם אם עדותו של רס"מ גאנם הייתה בלתי קוהרנטית בחלקה, ברי כי הוא פעל על פי הוראות מפקדיו והמידע המודיעיני, ומשכך לא נפל פגם בהליך החיפוש.

עוד טענה המאשימה כי גם אם יקבע כי המדובר בחיפוש בלתי חוקי, אין הכרח להורות על פסילת הראיות מלשמש כראיות קבילות, תוך שהפנה לקריטריונים שהותוו בפסק הדין ב- ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: **עניין יששכרוב**). לטענתה, תוצאה זו מתיישבת אף עם הודאתו של הנאשם במיוחס לו במסגרת חקירתו במשטרה, תוך הפנייה לפסיקה בנושא. עוד נטען כי יש לתת משקל לפגמים שנמצאו בהליך החיפוש, באם ימצאו כאלה, בשלב גזירת הדין בלבד.

ההגנה מצדה טענה כי החיפוש אינו חוקי ויש לפסול את תוצריו, כמו גם את יתר הראיות הנגזרות ממנו. לטענתה, לא ניתן לקבוע ממצא מעובדתי באשר לחשד הסביר שעמד לשוטרים שביצעו את החיפוש, בהיעדר ציון שלו בדוח הפעולה. עוד נטען, כי אף אם יש לראות במידע המודיעיני ככזה המבסס חשד סביר, המאשימה לא סיפקה הסבר מדוע לא הוצא צו חיפוש שיפוטי, תחת הגעתם של השוטרים לביתו של הנאשם.

דין והכרעה

כידוע, דיני החיפוש מוסדרים במספר דברי חקיקה, במסגרתם העניק המחוקק לגורמי האכיפה בכלל, ולמשטרת ישראל בפרט, את הסמכות לבצע חיפוש מקום בו עולה כי ישנו "יסוד סביר" או "יסוד להניח" לביצוע פשע או להחזקתו של אדם בחומר אסור (ראו למשל בסעיף 5(5) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971; סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן- **פסד"פ**); וסעיף 28(ב)(2) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973). סמכות זו שצוינה לעיל עומדת לצדה של סמכות בית המשפט ליתן צו חיפוש שיפוטי, לבקשת המאשימה, בהתקיים התנאים הנדרשים (ס' 23 לפסד"פ). המשותף לכלל הוראות החיקוק המתייחסות לסוגית החיפוש הינו הדרישה לקיומו של יסוד סביר. נקבע לא אחת כי מבחן החשד הסביר הינו מבחן אובייקטיבי, במסגרתו נדרש בית המשפט להעריך את שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש לשם הכרעה בחוקיותו (ראו ב-רע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 06.03.12)(להלן- **הלכת בן חיים**)).



בהלכת בן חיים הובהר עוד כי התנאים בהם יתקיים חשד סביר המצדיקים קיומו של חיפוש אינם בגדר רשימה סגורה, וברי כי הדבר תלוי בנסיבות המקרה, ניסיונו ושיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש. הודגש כי "בהקשר זה ניתן להצביע על נסיבות שרק בהצטרפן למכלול יקימו עילת חיפוש ועל נסיבות שבכל אחת מהן יש די כדי להקים חשד סביר. כך, בין היתר, ניתן להצביע על התנהגותו המחשידה של האדם מושא החיפוש הפוטנציאלי, על מידע בדבר ביצוע עבירה במקום בו נמצא אותו אדם או בקרבתו, וזאת בצירוף השעה שבה הוא נמצא באותו מקום. כמו כן, חשד סביר ברמה המצדיקה עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי עשוי להתגבש כאשר המשטרה מקבלת מידע אודות תיאורו של אדם החשוד בביצוע עבירה מסוימת או בדבר האזור שבו עשוי להימצא החשוד" (הלכת בן חיים, בפס' 16; הדגשות לא במקור-ש.ל.ב).

לאחר עיון, אני סבורה כי במחלוקת שנתגלעה בין הצדדים הדין עם ההגנה. דומה כי התשתית הראייתית על פיה פעלה המשטרה במסגרת תיק זה, ובפרט במסגרת החיפוש שנערך בביתו של הנאשם, לא בוססה כלל ועיקר, בוודאי שלא מעבר לכל ספק סביר. ההיפך הוא הנכון- דומה כי רב הנסתר על הגלוי, באופן המוביל למסקנה לפיה החיפוש שבוצע אינו חוקי. קביעתי זו נשענת על מספר טעמים, שיפורטו להלן.

1. ספק בקיומו של חשד סביר לביצוע חיפוש

במסגרת שמיעת עדותו של רס"מ גאנם הובהר על ידו כי הגעתו לביתו של הנאשם התבססה על מידע מודיעיני. ההוראה לביצוע החיפוש, כך העיד, הגיעה ממפקדיו בעקבות אותו מידע. דא עקא, שבדוח הפעולה שערך לאחר ביצוע החיפוש (ת/1) לא עולה זכר בדבר קיומו של מידע מודיעיני שהיווה חשד סביר לביצוע החיפוש, ואף עולה הרושם לפיו נתונים אחרים ניסו לבסס את החשד הסביר לביצועו. לשם הדגשת האמור אביא מעט מן האמור בדוח הפעולה. כך למשל, צוין על ידי רס"מ גאנם כי "הגעתי לרחוב.... הרחתי ריח חזק של חומר ככל הנראה חשוד כסם, דפקתי בדלת ענה לי גבר לבש חולצה לבנה...נראה לחוץ, שאלתי אותו אם הוא מחביא משהו בבית מסר שלילי הריח היה מאוד חזק מכיוון החדש שינה..." לשונו של דוח הפעולה נעדרת כל התייחסות לקיומו של מידע מודיעיני, בעטיו הגיע רס"מ גאנם לדירתו של הנאשם לביצוע החיפוש.

עדותו של רס"מ גאנם בבית המשפט רק חיזקה את התרשמותי בדבר הספק בקיומו של מידע מודיעיני כבסיס לחיפוש. עדותו הותירה בי רושם בעייתי אשר הדגיש כי רב הנסתר על הגלוי, באופן המקשה על בית המשפט לקבוע כממצא עובדתי מהו החשד הסביר לביצוע החיפוש. כך, הגם שמסר לראשונה בעדות בבית המשפט כי פעל על פי מידע מודיעיני, כלל לא שלל את האפשרות לפיה הוא עצמו מסר כי הגיע בעקבות תלונות על הרעש "לא שללתי את זה. אמרתי שיכול להיות שזה מה שאמרתי" (עמ' 10 לפרוט', ש' 3).

גם מהלכו של החיפוש כפי שתואר בדוח הפעולה על ידו מעלה אי אילו תהיות בדבר השתלשלות האירוע. כך, בראשית עדותו בבית המשפט, מסר רס"מ גאנם כי היכולת שלו להריח ריח כשהוא עומד מחוץ לבית הנאשם נעוצה בכך שיושבי הבית באותה העת "ישבו על הספה ועישנו שם, היה שם עישון" (עמ' 7 לפרוט', ש' 30). ברם, בדוח הפעולה שערך לא ציין דבר הקשור לעישונים שהתרחשו בסלון הבית, וכל התייחסות בדוח הפעולה לריחות, התייחסה לריח שהגיע מחדר השינה. כאמור, התרשמותי מעדותו של רס"מ גאנם הייתה מורכבת. מחד, טען בביטחון כי הגיע לבית הנאשם נוכח מידע



מודיעיני ותיאר חלקים מהאירוע בבהירות לכאורה, מנגד ציין כי ישנם פרטים שאינו זוכר או שנאסר עליו לתאר נוכח החיסיון הקיים.

זאת ועוד; בהליך החיפוש נכחה, יחד עם רס"מ גאנם, שוטרת נוספת שלקחה חלק בהליך החיפוש. דא עקא, שדוח פעולה מטעמה לא נכתב, ואין ולו בדל של אינדיקציה באשר לתפקידה באירוע זה, או ראייה לכך שנכחה בו כלל. לא הוברר מדוע היא עצמה לא ערכה דוח פעולה לאחר האירוע, וזכרה אף לא צוין בדוח שערך רס"מ גאנם. בעדותו הוא מסר כי אין באפשרותו להעיד בדבר הפעולות שערכה "לא יודע, תשאלו אותה. היא רשומה בדוח הפעולה"; "לא יודע. מה שאני לא עשיתי לא יכול להעיד עליו" (עמ' 13 לפרוט').

מעבר לכך, וכאן העיקר, לא הוברר מדוע לא ציין רס"מ גאנם כי הגיע לבית הנאשם נוכח מידע מודיעיני. הוא ציין בעדותו כי "נתבקשתי לא לכתוב את זה" (עמ' 9 לפרוט, ש' 2) על ידי רכז המודיעין, מני ישי. לדבריו, הסיבה כי התבקש שלא לציין זאת בדוח הפעולה הינה כי יש חיסיון. ואולם ברי כי ציון הנתון לפיו ההגעה נשענה על מידע מודיעיני, אין בה כדי לחשוף את המידע המודיעיני עליו קיים חיסיון. ציון נתון זה יכול היה להסיר כל ספק שמא נעשה ניסיון להכשיר בדיעבד את החיפוש. ספק כאמור לא הוסר והוא עומד לחובתה של המאשימה. אדגיש כי אינני קובעת מסמרות בשאלה האם דוח הפעולה המדובר הוא שקרי, אם לאו. עם זאת, לא ניתן להתעלם מן הספק הרב שעולה בדבר החשד הסביר שהוביל לקיום החיפוש. העובדה כי פרט בסיסי זה לא צוין בדוח הפעולה- היחיד- מעלה אי אילו תמיהות. הרושם שעולה מקריאת דוח הפעולה הוא כי הוא נכתב לצורך ביסוס של חשד סביר, תוך ניסיון להסתיר את קיומו של המידע המודיעיני.

ודוק; כפי שצוין קודם, מידע מודיעיני שהגיע לידי המשטרה על אדם החשוד בביצוע עבירות סמים, בוודאי שיכול למלא אחר החשד הסביר הנדרש לצורך חיפוש (הלכת בן חיים, פס' 16). בנסיבות העניין, ברי כי אל לו לרס"מ גאנם לגלות את המידע המודיעיני בדוח הפעולה, וכפי שאף ציין בעדותו הוא עצמו כלל לא נחשף לתוכנו של המידע. ברם, עצם קיומו של המידע המודיעיני כבסיס לביצוע החיפוש ראוי שיצוין בדוח הפעולה, באופן שיבהיר לבית המשפט כי החיפוש נשען עליו. היעדר התייחסות בדוח הפעולה לכך שהתקבל מידע מודיעיני, מעלה ספק רב האם אכן מידע מודיעיני התקבל בטרם עריכת החיפוש, אם לאו.

במידה רבה האירוע נשוא כתב האישום מדגיש את החשיבות בעריכת דוחות פעולה ברורים ומפורשים. עמדתי על כך בהקשר אחר בציני כי "נדמה כי לא יכול להיות חולק בדבר חשיבותם של מזכרים ודוחות פעולה בהליך הפלילי. במסגרת עבודתו של השופט הפלילי, נתקל הוא באינספור דוחות פעולה ומזכרים אשר יש בהם לעיתים כדי להביא לידי הרשעתו של נאשם במיוחס לו. ברי כי במסע אחר חקר האמת, נסמך בית המשפט על דוחות הפעולה והמזכרים המובאים לעיונו. שוטרי משטרת ישראל מגיעים תדיר למסור עדות בבית המשפט, אשר לעיתים קרובות נסמכת על האמור בדוחות הפעולה. ברי כי לשם שמירה על טוהר ההליך הפלילי ותקינותו, תנאי מחייב הוא כי דוח הפעולה או המזכר ישקף נאמנה את אשר התרחש. מסירת מידע כוזב במסגרת מסמכים אלה עלולה לשבש את תפקודה התקין של מערכת המשפט, אולם אף חמור מכך, יש בה כדי להוביל להרשעתו של אדם על לא עוול בכפו, ומכך יש להימנע בכל מחיר. אוסיף עוד כי חוסר אמינות בדוחות הפעולה פוגעת בחזקת תקינות אותה מעניק בית המשפט לדוחות השוטרים, ובכך מביא לפגיעה נואשת באמינות המשטרה" (ת"פ (י-ם) 24062-09-18 **מדינת ישראל נ' הנדי עראידה ואח'** (פורסם בנבו, 30.10.19)).



לנוכח האמור לעיל, ובהיעדר התייחסות ברורה לקיומו של מידע מודיעיני בדוח הפעולה היחיד המבסס את חוקיות החיפוש, מבלי שהובא הסבר מניח את הדעת להיעדרו, אני קובעת כי ישנו ספק בדבר החשד הסביר שהוביל לביצוע החיפוש. ואולם בכך לא די. אף אם אניח כי מידע מודיעיני הוביל את השוטר גאנץ ושותפתו לביצוע החיפוש בביתו של הנאשם, הרי שלא הוכח הצורך לביצוע החיפוש ללא צו שיפוטי. זהו הטעם השני שמוביל אותי למסקנה לפיה יש לראות בחיפוש דנן בלתי חוקי.

2. חיפוש בהיעדר צו שיפוטי

כזכור, החיפוש בביתו של הנאשם בוצע בהיעדר צו שיפוטי. המאשימה נסמכה, כאמור, על המידע המודיעיני העלום שביסס חשד סביר, ומשכך חל בענייננו, כך לפי דרך הילוכה, סעיף 25(1) לפסד"פ המורה כדלקמן:

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;

המאשימה טוענת כי היה לרס"מ גאנץ יסוד להניח כי מתבצע בביתו של הנאשם פשע, אולם היא כשלה להוכיח כי הפשע "בוצע שם זה מקרוב". גם בנקודה זו הדין עם ההגנה. פרשנות המונח "זה מקרוב" נדונה בהלכת בן חיים, שם צוין כי:

"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 (הלכת בן חיים, פס' 19; הדגשות אינן במקור- ש.ל.ב.).

יישומם של הדברים בנסיבות העניין מדגיש כי לצורך הוכחת חוקיות החיפוש, אל לה למאשימה להסתפק אך בקיומו של חשד סביר (בענייננו המידע המודיעיני), אלא גם להוכיח את הדחיפות בקיומו של החיפוש מיד לאחר קבלת המידע, מבלי לפעול להוצאת צו חיפוש שיפוטי. בנטל זה לא עמדה המאשימה.



הלכה למעשה אין בפני בית המשפט ראיות הנוגעות לשאלה מתי התקבל המידע המודיעיני בעניינו של הנאשם, כמו גם פרק הזמן שעבר מרגע קבלתו ועד קיום החיפוש. יתר על כן, העובדה כי דוח הפעולה שערך רס"מ גאנץ נעדר כל התייחסות למידע מודיעיני, גם היא מקשה על בית המשפט לעמוד על סד הזמנים שעמד בפני הכוח המשטירתי. יש להניח כי לו היה מציין רס"מ גאנץ כי פעל על פי מידע מודיעיני, שאז ניתן היה להתחקות אחר סדר הפעולות שביצעה המשטרה, ואף להוכיח כי התקיים צורך אקוטי לבצע החיפוש ללא צו (לעניין זה השוו: רע"פ 1617/19 מאיר אוהיון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.03.19)). למעלה מן הצורך אוסיף שמידע מודיעיני, לפיו הנאשם עושה שימוש בסמים אינו מצביע על כל דחיפות בביצוע החיפוש. אין הדבר דומה למידע על עסקת סמים קרובה, למשל.

צודק ב"כ הנאשם בטענתו לפיו לא ניתן לקבוע כממצא כי הפשע בוצע זה מכבר. בהיעדר תשתית ראייתית כלשהי למועד קבלת המידע המודיעיני, כמו גם המועד בו נתבקש רס"מ גאנץ לגשת לביתו של הנאשם ולבצע החיפוש, קיים קושי ממשי לקבוע ממצא כאמור. המאשימה בסיכומיה לא טענה דבר הנוגע לרכיב "זה מכבר" כנדרש על פי סעיף 25(1) לפסד"פ, והתוצאה היא איפא חיזוק נוסף לכך שהחיפוש שבוצע אינו חוקי.

סיכום ביניים; שני הטעמים שהובאו לעיל- כל אחד לבד ושניהם במצטבר- מובילים אותי למסקנה כי החיפוש שבוצע בביתו של הנאשם אינו חוקי, וכך אני קובעת.

נפקות אי החוקיות

כידוע, נתון לבית המשפט שיקול דעת לפסול קבילותן של ראיות, אם הוכח כי הושגו שלא כדין, וקבלתן תפגע באופן מהותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן. המדובר בדוקטרינת הפסלות הפסיקתית שנקבעה בעניין יששכרוב, ושני תנאים לתחולתה: התנאי הראשון הוא כי הראיה הושגה שלא כדין על-ידי רשויות אכיפת החוק, וקיימת זיקה בין הפעלת האמצעי הפסול לבין השגת הראיה; והתנאי השני, הוא כי קבלת הראיה תפגע בזכותו של הנאשם להליך הוגן. בתוך כך, על בית המשפט לבחון, בין כלל השיקולים, את אופי וחומרת אי החוקיות הכרוכה בהשגת הראיה; את מידת ההשפעה שהייתה לאמצעי הפסול על אמינות הראיה, את מהות העבירה ואת הנזק והתועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה.

אני סבורה כי בחינת כלל השיקולים כפי שהותוו בעניין יששכרוב ואיזונם, מוביל למסקנה לפיה יש להורות על פסילת הסמים שנמצאו במסגרת החיפוש הבלתי חוקי;

באשר לשיקול שעניינו אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, אני סבורה כי חומרת אי החוקיות היא בעוצמה גבוהה. בהקשרים שונים עמדה הפסיקה על העיקרון לפיו "ביתו של אדם- מבצרו". עקרון זה בא לידי ביטוי גם בנסיבות העניין דנא. החיפוש הבלתי חוקי שביצעו השוטרים בביתו של הנאשם בשעת לילה מאוחרת יש בו משום פגיעה משמעותית בפרטיותם של הנאשם ורעייתו. לא בכדי איפא צוין בהלכת בן חיים כי החובה לפנות לבית המשפט להוצאת צו חיפוש שיפוטי התעצמה בעידן שלאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שענין את הזכות לפרטיות כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי.



כאן הוא המקום להתייחס להפניית המאשימה להכרעת הדין ב-ת"פ 71706-01-17, בגדרה קבעתי כי חרף ספק בחוקיותו של הליך החיפוש אין מקום להורות על פסילת הסמים. בהלכת יששכרוב צוין באשר לפסילתן של ראיות חפציות כי "ראיות חפציות כגון: נשק, סם או רכוש גנוב הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן ובדרך כלל לא יאה באי החוקיות האמורה כדי לפגום באמינותן של ראיות אלה. לפיכך משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך כלל רב". ואולם הסיבה בגינה קבעתי כי אין להורות על פסילת הסמים ב-ת"פ 71706-01-17 נטועה בנסיבות השונות שעלו שם, ולא אך בעצם קיומה של ראיה חפצית. שם, דובר היה בחיפוש שהתקיים במרחב הציבורי לאחר יציאתו של הנאשם מבניין עליו קיימה משטרת ישראל תצפיות ומעקבים במסגרת חשד למכירת סמים באחת מדירותיו. שונה היא פגיעה זו מן הפגיעה המתוארת בנסיבות המקרה דנן, בגדרן הגיעו השוטרים לביתו של הנאשם בשעת לילה מאוחרת באופן המלמד על פגיעה קשה יותר בפרטיות. אוסיף עוד, כי מקום בו מתקיים החיפוש בביתו של אדם, הרי שאז הפגיעה בפרטיותו משפיעה על יתר דיירי הבית, ובענייננו- בפרטיותה של רעייתו. ועוד אוסיף כי מחדלי המאשימה בתיק זה רבים וחמורים בהרבה ממחדליה בתיק שהוזכר.

מכל מקום, ברי כי אין בקביעה הנשענת על נסיבותיו של תיק אחד כדי ללמד על הקביעה בתיק אחר. הדבר מושפע ומשתנה לנוכח נסיבות ביצוע העבירה ויתר הנתונים העולים.

באשר לשיקול שעניינו מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, הרי שבענייננו מדובר בראיה חפצית, לגביה נפסק לא אחת כי היא בעלת קיום עצמאי, כפי שצוין לעיל. עם זאת, וכדי לא לרוקן מתוכן תחולתה של הדוקטרינה בעבירות סמים, הרי שיש לזכור כי החיפוש הבלתי חוקי הוא-הוא שהוביל למציאת השתיל בביתו של הנאשם, ועל כן יש לבחון שיקול זה ביחס לכלל השיקולים האחרים ונסיבות המקרה.

באשר לשיקול שעניינו הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה, שיקול המגלם במידה רבה את מלאכת האיזונים הנדרשת מבית המשפט, אני סבורה כי אף הוא תומך בפסילת תוצרי החיפוש. אכן, אין לכחד כי המדובר בכמות בלתי מבוטלת של סם, אולם לצד זאת יודגש כי הנאשם כלל לא הואשם בעבירות סחר שנועדו להפצת הסמים, כי אם בעבירת גידול סם מסוג קנבוס, שאיננו מן הסמים החמורים בפקודת הסמים. תמורות רבות מתרחשות בעת האחרונה בכל הנוגע ליחסן של רשויות המדינה בכלל, והתביעה בפרט, לעבירות מן הסוג האמור. לכך יש להוסיף את העמדה שהובאה בפסיקה, אשר קנתה לה שביטה, ולפיה חומרת העבירה כשלעצמה לא תצדיק קבלת ראיות שהושגו בדרך פסולה (ראו למשל מהעת האחרונה ב-ע"פ 2868/13 **חייבטוב נ מדינת ישראל**, פס' 89 לפסק דינו של השופט שהם (פורסם בנבו, 02.08.18)).

מכל מקום, השיקול המכריע שהובילני להורות על פסילת תוצרי החיפוש נוגע להתנהלות המשטרתית בתיק זה. כאמור, דוח הפעולה של רס"מ גאנם נעדר כל התייחסות לקיומו של מידע מודיעיני שהוביל לביצוע החיפוש, באופן המעלה ספק ממשי האם אותו מידע אכן שימש בסיס לחיפוש כאמור; שוטרת נוספת שנחכה לצדו של רס"מ גאנם כלל לא ערכה דוח פעולה, והתייחסות מטעמה באשר לנסיבות האירוע אינה בנמצא; ומידע אודות קבלת המידע המודיעיני ולדחיפות שעמדה לקיום החיפוש אף הוא לא הובא לעיונו של בית המשפט. שאלות רבות נותרו ללא מענה, ואין לי אלא להפנות לדוח הפעולה ולעדויות של רס"מ גאנם בבית המשפט, מהם עולות סתירות רבות באשר לסיבת הכניסה לדירה ועריכת החיפוש.



התנהלות משטרתית זו כפי שתוארה קשורה קשר הדוק לזכותו של הנאשם להליך הוגן. קיומו של דוח פעולה בהיר, מלא ומפורש הוא-הוא שיאפשר קיומו של הליך הוגן. דוח פעולה חסר, והתנהלות משטרתית שחוקיותה מוטלת בספק, פוגעת בזכות מהותית זו- ולכך אין להסכים. מידע מודיעיני כבודו במקומו מונח. הוא מסייע במלאכת המשטרה לשמירה על הסדר הציבורי בכלל, ולשמירה על רחובות הארץ נקיים מסמים בפרט. ברם, אין המדובר במילת קסם אשר בהתקיימותה נסוגות יתר זכויותיהם של חשודים ונאשמים. משכך, סבורני כי התועלת החברתית בפסילת תוצרי החיפוש עולה על התועלת שבקבלתם- וכך אני מורה.

מסקנתי זו בדבר פסילת תוצרי החיפוש (הסמים) נכונה גם ביחס לפסילת הודעתו של הנאשם במשטרה, המהווה ראיה נגזרת;

נזכיר כי בעניין יששכרוב נקבע כי שאלת קבילותה של ראיה שנולדה עקב ראיה פסולה אחרת תיבחן על פי נסיבותיו הפרטניות של המקרה. בהמשך, ב-ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(1) 626 (2010), נקבע כי על בית המשפט לבחון את טיב הזיקה בין הראיות. בתוך כך, פסק הדין בעניין פרחי התווה מספר מבחנים לפיהם יקבע האם ראוי לפסול ראיה נגזרת, אם לאו. כך, נפסק כי בית המשפט יפסול ראיה נגזרת מקום בו קבלתה תוביל לפגיעה מהותית ובלתי מידתית בזכותו של נאשם להליך הוגן, בדומה לבחינת הראיה הראשית ובשינויים המחייבים, וכן כי יש לבחון את הזיקה שבין אי החוקיות לראיה הנגזרת.

בנסיבות האמורות אני סבורה כי קבלת הראיות הנגזרות תגרום גם כן לפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן. בחינת השיקולים שהותו בהלכת יששכרוב, כפי שפורט לעיל, מצדיקים אף את פסילת הודעתו של הנאשם במשטרה. עוד אני סבורה כי קיימת זיקה מהותית בין הסמים שנתפסו במסגרת החיפוש הבלתי חוקי לבין יתר הראיות, ובפרט הודעתו של הנאשם במשטרה. לא יכול להיות חולק כי עצם תפיסת השתיל בביתו הובילה לחקירתו ומשם קצרה הדרך להודאתו במשטרה.

סוף דבר; לנוכח כל האמור לעיל אני סבורה כי יש להורות על פסילת תוצרי החיפוש (הסמים) וכן את יתר הראיות, בראשן הודעתו של הנאשם במשטרה. התוצאה איפא היא זיכויו של הנאשם מן המיוחס לו בכתב האישום.

לאור הסכמות הצדדים בדיון ההוכחות- פסק הדין ישלח לצדדים באמצעות המזכירות.

מורה על השמדת המוצגים.

הדין הקבוע למתן הכרעת דין ליום 2.8.2020- מבוטל.

זכות ערעור לביהמ"ש המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.



ניתן היום, כ"ז תמוז תש"פ, 19 יולי 2020, בהעדר הצדדים (בהסכמתם).