



ת"פ 54934/03/11 - מדינת ישראל נגד גיל שיבר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 54934-03-11 מדינת ישראל נ' שיבר(עציר)
בפני כב' השופטת הדסה נאור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יאנה מרוסיאק
נגד
גיל שיבר
המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד ליאור גולן
הנאשם

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אני מודיעה, כמצוות סיפת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, על זיכוי הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

להלן נימוקיי:

1. בתאריך 17.6.10 סמוך לשעה 14:10 נהג הנאשם בקטנוע ברחוב יפת בתל-אביב ועל פי החשד חצה את הצומת באור אדום.

שוטרי סיור הורו לנאשם לעצור את הקטנוע ובחיפוש שערכו בו התגלו סמים מסוכנים, מוצנעים במקומות ובכמויות כמפורט להלן:

- א. בתא קטן בקדמת מושב האופנוע 6 מנות סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 4.2691 גר' נטו;
- ב. בפתח שליד הכידון של האופנוע בצד שמאל, סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 0.8721 גר' נטו;
- ג. בתא המושב של האופנוע 2 מנות סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 1.7372 גר' נטו.

על החזקת הסמים המסוכנים, בקטנוע בו נסע, בכמות המפורטת לעיל, מייחסת המאשימה לנאשם עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, על פי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים").

עמוד 1



2. כל חומר הראיות, שנאסף על ידי המאשימה במהלך החקירה, הוגש בהסכמת ב"כ הנאשם, ללא צורך בחקירה נגדית של מי מעדי התביעה, תוך הבעת הסתייגות ההגנה מקבילות חומר הראיות הנוגע לסמים שנתפסו, כשלטענת ב"כ הנאשם הסמים נתפסו במהלך חיפוש לא חוקי.

לאחר הגשת כל חומר הראיות העלה ב"כ הנאשם טענת "אין להשיב לאשמה", מהטעם, שלאור אי קבילות הראיות החפציות לא עמדה המאשימה במבחן הבאת הראיות להוכיח כי הנאשם עבר את העבירה המיוחסת לו בכתב האישום ומכאן שיש לזכותו מכוח סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

3. נוכח הסכמת המאשימה כי החיפוש בקטנוע, במהלכו נתפסו הסמים, נערך בניגוד לדין ולפיכך הינו בלתי חוקי, הצטמצמה המחלוקת בין הצדדים לשאלת נפקות אי החוקיות, על קבילות תוצרי החיפוש כראייה, בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שעוצבה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: "**הלכת יששכרוב**"), וכפי שהשתכללה ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (להלן: "**הלכת בן חיים**").

4. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, בה נקבע עקרון הפסילה היחסית, על כפות המאזניים עומדים שני ערכים ואינטרסים נוגדים - על כף אחת, אינטרס הפרט והצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, ועל הכף השנייה ניצבים ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים, ובהם גילוי האמת, הלחימה בפשיעה וההגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה.

לשם עריכת האיזון בין הערכים המתנגשים על בית המשפט להתחשב, כפי שנקבע בעניין יששכרוב, בשלוש קבוצות של שיקולים [ראו הלכת יששכרוב, בעמ' 562-566; והלכת בן חיים (בפסקה 34 לפסק דינה של כב' הנשיאה (כתוארה אז ד. ביניש))]:

א. **קבוצת השיקולים הראשונה** נוגעת לאופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה.

בהקשר זה נבחנות על ידי בית המשפט, בין היתר, מהות ההפרה ועוצמת הפגיעה בזכויות הנחקר, וכן השאלה האם השימוש באמצעי החקירה הפסולים נעשה במכוון ובזדון או בתום לב.

בעניין זה טען **ב"כ הנאשם** כי במקרה שלפנינו נפגעה זכות הנאשם לפרטיותו, שכן החיפוש נערך תוך חדירה "לתוך השטח הפרטי של הנאשם בלי הצדקה או בסיס". הקטנוע של הנאשם נחשב ל"איזור היחיד" שלו, תחום הפרט, בו הוא רשאי להתנהל באופן חופשי, כשבדיו מסורה היכולת והזכות לשלוט ולקבוע מי ייחשף למידע שיש בו ומי לא.

מנגד, טענה **ב"כ המאשימה** כי כאשר מדובר בחיפוש ברכב, להבדיל מחיפוש גופני או חיפוש בביתו של הנאשם, הפגיעה בפרטיות היא קלה יותר.



ב. קבוצת השיקולים השנייה נוגעת למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה.

בהקשר זה, קבע בית המשפט בעניין יששכרוב, נדרש בית המשפט לבחון באיזו מידה אי-ההגינות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה הראייתי, והאם לראיה שהושגה שלא כדין ישנו קיום נפרד ועצמאי מאי החוקיות או אי-ההגינות שהייתה כרוכה בהשגתה. במסגרת קבוצת שיקולים זו עשויה להיות חשיבות רבה לאופיה של הראיה ששאלת קבילותה עומדת על הפרק. כך למשל, כאשר מדובר בראיות חפציות שהן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן, בדרך כלל לא יהיה באי-החוקיות האמורה כדי לפגוע באמינותן.

במקרה שלפנינו המדובר בראיות חפציות - מנות הסם שנתפסו.

ב"כ המאשימה טענה כי בכך יש כדי להטות את הכף לעבר קבלת הראיות על אף הפרת הזכות לפרטיות.

אולם, הלכת יששכרוב הורחבה בהלכת בן חיים, שם נקבע שיש לערוך הבחנה בין ראיה חפצית, שקשורה קשר הדוק לאי החוקיות שבהשגתה - שאז תיטה הכף לכיוון פסילתה כראיה - לבין ראיה חפצית, שהייתה מתגלה גם בלי הפעלת אמצעים בלתי חוקיים על ידי המשטרה - שאז תיטה הכף לכיוון קבלתה כראיה.

במקרה שלנו ניתן לטעון כי אף שמנות הסם שנתפסו הינן ראיות חפציות, הרי שאלמלא החיפוש הבלתי חוקי לא היו מתגלות כלל ולפיכך קיים קשר הדוק בין הראיות החפציות לבין אי החוקיות שבהשגתן.

לכך ניתן אף להוסיף את דעת היחיד של כב' השופט י' דנציגר בהלכת בן חיים, לפיה עצם היות הראיה חפצית אינו מונע פסילתה "אם דבקה בהשגתה אי חוקיות".

פסילת הראיה, גם כאשר עסקין בראיה חפצית, נועדה לטעמו של כב' השופט י' דנציגר לשרת אף את התכלית ההרתעתית כלפי גופי החקירה.

ג. קבוצת השיקולים השלישית, אליה נדרש בית המשפט להתייחס, בהתאם להלכה שנקבעה בהלכת יששכרוב, נוגעת להשפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, וזאת על ידי השוואת המחיר החברתי, הכרוך בפסילת הראיה, לתועלת החברתית שבפסילתה.

הפרמטרים העיקריים לפיהם נערכת השוואה זו הם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה.

במקרה שלפנינו ברי כי **חשיבותה של הראיה** החפצית, להוכחת האשמה היא גבוהה, שכן, בלעדיה אין לתביעה ראיה, אף לא בדל ראיה, לפיה נעברה על ידי הנאשם עבירה על פקודת הסמים המסוכנים, כמוחס לו בכתב האישום.

באשר **למהות העבירה** המיוחסת לנאשם **ולחומרתה**, חלוקים ביניהם ב"כ המאשימה וב"כ הנאשם.



ב"כ המאשימה טענה, בסיכומיה, כי מדובר בעבירה חמורה, שהעונש הקבוע לצידה בחוק הינו 20 שנות מאסר, הדגישה כי החיפוש הניב תפיסה של 9 מנות סם מסוג קוקאין וביקשה לראות בנאשם חוליה בלתי נפרדת משרשרת הפצת הסמים.

מנגד, טען ב"כ הנאשם, כי העבירה שבה הואשם הנאשם בנסיבותיה, נוכח משקלו הנמוך, באופן יחסי, של הסם שנתפס, אינה נמנית עם העבירות החמורות בספר החוקים ואינה כרוכה כשלעצמה באלימות או בקורבנות. עוד הצביע ב"כ הנאשם על העובדה, שכתב האישום הוגש באמצעות מדור התביעות של המשטרה לערכאה זו ולא באמצעות הפרקליטות לבית המשפט המחוזי, וציין כי עובדה זו מעידה על כך שגם רשויות התביעה לא ראו חומרה יתרה בעבירה בנסיבותיה. על כן, טען ב"כ הנאשם, מידת הפגיעה באינטרס הציבורי, כתוצאה מפסילת הראיות, והמחיר החברתי הכרוך בכך אינם שווים ערך לפגיעה באינטרס הפרט, שתיגרם כתוצאה מקבלתן.

לחיזוק טענותיו היפנה ב"כ הנאשם להלכת בן חיים ולראיות החפציות שנפסלו שם, על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ולשלושה פסקי דין שניתנו, על ידי שלושה מותבים שונים, בערכאות השלום, בהם פסל בית המשפט ראיות, שנתפסו במהלך חיפוש בלתי חוקיים, וביקש לגזור מהם גזרה שווה [ראה ת.פ. (ב"ש) 25097-01-12, מ"י נ. אלאשוילי; ת.פ. (ת"א) 27302-01-12, מ"י נ. מסלר; ות.פ. (חדרה) 19058-10-11 (מ"י נ. נאימן)].

סיכום: נפקות אי חוקיות החיפוש

5. לא קלה היא מלאכת האיזון בין האינטרסים והערכים הנוגדים וכפות המאזניים מיטלטלות ונעות אנה ואנה.

בבוא בית המשפט לערוך את האיזונים העדינים המתבקשים, עליו לעשותם בזהירות הראויה ובהתחשב במכלול נסיבות העניין, מתוך הבנה שהגנה ושמירה על זכותו של הנאשם לפרטיות, אף היא מרכיב מרכיבי האינטרס הציבורי.

בעניינינו, עסקינן בראיות חפציות שאין מחלוקת שנתפשו במהלך חיפוש שנערך בדרך ובאופן הנוגדים את הוראות הדין וללא קבלת הסכמה מדעת של הנאשם. אין מדובר באי קיום נוהל כזה או אחר על ידי המשטרה או בהפרה טכנית של כלל כלשהו, אלא בחיפוש שנערך בחריגה מסמכות ותוך פגיעה בזכות החוקתית לפרטיות.

אף שמדובר במנות סם מסוכן שנתפסו, המהוות ראיות חפציות הרי ברי שאלמלא החיפוש הבלתי חוקי לא היו מתגלות כלל ולפיכך קיים קשר הדוק בין הראיות החפציות לבין אי החוקיות שבהשגתן.

אמנם חשיבותה של הראיה להוכחת האשמה היא גבוהה, שכן בלעדיה אין לתביעה ראיה הקושרת את הנאשם לעבירה, ואמנם מדובר בעבירת פשע, אך שלא כטענת המאשימה, לאור בחירתה להגיש את כתב האישום בבית המשפט השלום, אין המדובר עוד בעבירה שדינה 20 שנות מאסר, אלא בעבירה שהמחוקק קצב לצידה עונש מאסר מכסימלי של 7 שנות מאסר.



נוכח משקלו הנמוך, באופן יחסי, של הסם שנתפס ובהתחשב במשקל הנמוך שניתן לשיקול חומרת העבירה בפסיקה, שהגיעה בעקבות הלכת יששכרוב, מהטעמים המפורטים שם, ראיתי לקבוע כי מידת הפגיעה באינטרס הציבורי כתוצאה מפסילת הראיות והמחיר החברתי הכרוך בכך בהשוואה למחיר החברתי של הפגיעה בזכויותיו של הנאשם להליך הוגן אינם מצדיקים קבלת הראיות החפציות והראיות הנובעות מהן, במקרה שלפנינו, כראייה קבילה במשפט.

שומה עלינו לזכור, כפי שקבע בית המשפט בהלכת בן חיים, כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, שנקבעה בהלכת יששכרוב, 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 הראייה שהושגה שלא כדין בתנאי פסקת ההגבלה (ראה פסקה 35 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש).

השיקולים של חומרת אי החוקיות, הכרוכה בהשגת הראייה והשפעת פסילת הראיות על מלאכת עשיית הצדק, מטים, אפוא, את הכף לפסילת הראיות שנתפסו על ידי המשטרה.

6. המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא שהמאשימה לא עמדה בנטל הבאת הראיות להוכחת יסודות העבירה בה הואשם הנאשם, ובראשן את היות החומר שנתפס, במהלך החיפוש הלא חוקי, סם מסוכן, כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים, והתוצאה היא שאני מקבלת את טענת ההגנה "שאין להשיב לאשמה" ומורה על זיכוי של הנאשם מהעבירה שיוחסה לו, בכתב האישום, כאמור בפתח הכרעת הדין.

ניתנה היום, כ' שבט תשע"ד, 21 ינואר 2014, במעמד הצדדים

חתימה