



ת"פ 63817/07/21 - מדינת ישראל נגד שי שמואל גומה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 63817-07-21 מדינת ישראל נ' גומה

לפני כבוד השופט איתי הרמלין

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד טל סלגניק

המאשימה

נגד
שי שמואל גומה
ע"י עו"ד יעל מסיקה

הנאשם

הכרעת דין

מן הנימוקים שאפרט להלן החלטתי לזכות את הנאשם.

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. זאת, בשל כך שלפי הטענה החזיק בדירתו ב-25.7.2019 בסמים הבאים: 10 מ"ל 0.3604 GBL, גרם קטאמין, ו-1.77 גרם קנביס.
2. כתב האישום מבוסס על ממצאי חיפוש שנערך בדירתו של הנאשם ובאופן חלקי על הודאתו של הנאשם בחקירת המשטרה בהחזקתם לשימוש עצמי של הסמים שנמצאו בחיפוש.
3. לטענת ההגנה, החיפוש בדירתו של הנאשם נערך בניגוד לחוק, ולכן יש לפסול את ממצאיו כמו גם את הודאתו של הנאשם שהיא ראייה נגזרת מממצאים אלה.
4. עיון בבקשה להוצאת צו חיפוש, בפרוטוקול הדיון שנערך בבקשה ובצו עצמו מעלה כי הצו הוצא על בסיס מידע מודיעיני שעניינו סחר בסמים. הצו מתייחס למחזיק אלמוני ומצוינים בו שם עיר, שם רחוב ומספר הבית ברחוב - אלו תואמים את הכתובת שבה נערך החיפוש. בצו לא צוין מספר דירה או שהוא מתייחס למספר דירות. התביעה הגישה פרפראזה מצונזרת של הידיעה המודיעינית שעל בסיסה הוצא צו החיפוש (ת/6). לפי הידיעה מיום 24.7.2019,



אדם ששמו מפורט בידיעה (וכתובתו אינה נזכרת בה) ושותפו (לגביו נכתב: פ.ח - כלומר, פרטים חסרים), שמתגורר בכתובת שבה נערך החיפוש, "סוחרים בסמים מסוג ג' בעיקר בסופי שבוע. את הסמים הם מחלקים בביתו של השותף. מחר זה יום חזק שלהם. חמישי בערב הם ימכרו הרבה מהכמות".

5. בדו"ח הפעולה של השוטר טספאהון (ת/1) נכתב שב-25.7.19 בשעה 20:20 הגיע עם צו חיפוש לערוך חיפוש בכתובת הרלוונטית. כעבור מספר דקות הגיע למקום "בחור צעיר עם קטנוע" (שהוא הנאשם). השוטר אמר לנאשם שיש לו "צו חיפוש על הבית שלו", מסר לו עותק מן הצו, שאל אותו אם הוא מעוניין בשני עדים ונענה בשלילה. לפי הדו"ח, "בשלב זה" התחילו השוטרים לערוך חיפוש, והעד תפס במקרה "בקבוק קטן שבתוכו מכיל חומר נוצלי". הוא שאל את הנאשם "מה זה?", ונענה: G. השוטר תפס את הבקבוק, וכן קופסת פלסטיק ובה חומר שחשד שהוא מריחואנה, ובקבוק קטן שחשב שתוכנו הוא קוקאין (התוכן הנכון של הממצאים הוא זה שפורט בכתב האישום). השוטר עיכב את הנאשם בגין חשד להחזקת סמים והודיע לו על זכות השתיקה. השוטר חזר על עיקרי הדברים שנכתבו בדו"ח בעדותו הראשית בבית המשפט. עיון בדו"ח העיכוב של הנאשם (ת/2) מעלה כי החשד שבגינו עוכב היה החזקת סמים לצריכה עצמית, ותגובתו הייתה שהוא "משתמש לצריכה עצמית".

6. **רק במהלך חקירתו הנגדית של השוטר טספאהון הסתבר שהן מדו"ח הפעולה והן מעדותו הראשית במשפט השמיט השוטר מידע חשוב, והוא שדירתו של הנאשם אינה הדירה היחידה במבנה שלגביו ניתן צו החיפוש. צפייה בסרטון 1/1, שהגישה ההגנה, מלמדת כי דירתו של הנאשם היא אחת מ-5 דירות הנמצאות בשתי קומותיו של המבנה בכתובת הרלוונטית. השוטר אישר כי הסרטון מתאר נכונה את צורתו של המבנה. בתשובה לשאלת הסניגורית אם היה דבר מה חשוד בהתנהגותו של הנאשם כשהגיע למקום, אמר השוטר שהנאשם היה "הראשון שהגיע לכתובת", והוסיף: "זה הבן אדם היחיד שהיה, צו החיפוש על הכתובת". בתשובה לשאלותי אמר השוטר שהשוטרים ערכו את החיפוש אצל הנאשם כיוון שהוא זה שהגיע למקום, ואם שכניו של הנאשם היו מגיעים, היה מחפש אצל השכנים. השוטר הוסיף כי השוטרים ניסו "לאתר עוד דיירים בכתובת ולא היו", וכן ש"אם היו אנשים שם, אם הדירות היו נפתחות, הייתי עושה [חיפוש]". לאחר שטען שהוא ועמיתיו בדקו בדירות השכנים אם הם בדירותיהם ולא קיבלו מענה, שאלה הסניגורית את השוטר "איפה זה כתוב בדו"ח?", ונענתה: "כנראה פספסתי", גם בתשובה לשאלת הסניגורית מדוע לא ציין בדו"ח שבמבנה היו 5 דירות, השיב השוטר: "פספסתי".**

7. אף על פי שלפי דו"ח הפעולה של טספאהון (ת/1) בוצע החיפוש יחד עם שני שוטרים נוספים, ולפי דו"ח החיפוש היו במקום אפילו שלושה שוטרים נוספים, טספאהון הוא היחיד שכתב דו"ח פעולה. אחד מבין השוטרים שנכח במקום זומן לעדות, אך העיד שאינו זוכר דבר.

8. הנאשם נחקר במשטרה בחשד לביצוע עבירה של החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית. הנאשם תיאר בצורה מדויקת את סוגי הסמים וכמויות הסמים שנתפסו אצלו, וסיפר שהחזיק בהם לשימוש עצמי. לדבריו, בצד עבודתו כמעצב שיער הוא עובד כרקדן וכחשפן ב"מועדונים של גייז", ובמסיבות במועדונים אלה אנשים נותנים לו סמים (כ-G ו-GBL) וקוקאין. את המריחואנה רכש בתחנה המרכזית.



ניתוח משפטי

9. לא בכדי נקבעה הזכות לפרטיות כזכות חוקתית. מבטו (הביקורת) של האחר מגביל את חופש פעולתו של האדם הרגיל. הפרטיות מעניקה לו חירות פעולה. הבית הוא מעוזה של הפרטיות. קירותיו של הבית אינם מגנים רק על קיומה של פעילות רומנטית ומינית, בביתו יכול אדם בלי חשש מביקורת לשמור על אי סדר מוחלט, להקיף את עצמו ב"פוסטרים" עתיקים, לקרוא ספרים "אסורים", להחזיק אוספים "מוזרים", להתלבש כאוות נפשו, לאכול מאכלים שלא מקובל לאוכלם בקהילתו, לעסוק בתחביבים מיושנים, להיות ער בשעות לא מקובלות, לצפות בסרטים שאינם כפי גילו, לעודד בהתלהבות קבוצות כדורגל חסרות אוהדים ופוליטיקאים דחויים כשהם מופיעים על מסך הטלוויזיה ועוד ועוד.
10. בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבע בסעיף 7(ג) באופן ספציפי זכות חוקתית כי "אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם".
11. ההסדר החוקי הנוגע לעריכת חיפושים קבוע בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969. לפי סעיף 23 לפקודה "רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום". זאת, אם מתמלאת אחת ממספר אפשרויות המנויות בסעיף (כגון שהחיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך חקירה או משפט או שיש לשופט יסוד להניח שמאוחסן בו רכוש גנוב או שקשור לעבירה). סעיף 24 לפקודה קובע בין היתר כי "צו חיפוש ישמש אסמכתה לכל שוטר... לערוך חיפוש בבית או במקום לפי האמור בצו החיפוש ולתפוס כל חפץ הנחזה כמתואר בצו ולעשות בו כאמור בצו".
12. הסדר זה מוגן על ידי סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אך יש לפרשו ברוח חוקי היסוד (לעניין עקרון פרשני זה ראו דנ"פ 2316/95 **עימאד גנימאת נ' מדינת ישראל** (12.11.1995), בש"פ 8087/95 **שלמה זאדה נ' מדינת ישראל** (15.4.1996), בג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון** (8.11.1995), בג"ץ 5016/96 **ליאור חורב ואח' נ' שר התחבורה** (13.4.1997)).
13. כפי שניתן לראות, פקודת סדר הדין הפלילי משתמשת בלשון כללית של: "בכל בית או מקום". הפקודה אינה כוללת באופן מפורש דרישת מסימות בצו החיפוש של המקום שבו מתיר בית המשפט לחפש כמו הדרישה המופיעה בתיקון הרביעי לחוקה האמריקאית (The right of the people to be secure in their ... houses ... against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause ... and particularly describing the place to be searched). עם זאת, אין ספק שמעמדה החוקתי של הזכות לפרטיות בישראל מחייב לקרוא לתוך החוק דרישת מסימות - כלומר, דרישה שהצו יתאר במדויק את המקום שבו בית המשפט מתיר לחפש (על המתודה של reading in הלקוחה מן המשפט הקנדי ראו בג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ** (30.11.1994)). יתר על כן, יש לפרש את הפקודה כך שרק כאשר ברור שהמקום או הבית שבו מבקשים לחפש הוא זה הנקוב בצו, יוכל הצו להוות בסיס חוקי לחיפוש באותו מקום.



14. התביעה וההגנה בתיק שבפני הגישו לעיוני שלושה פסקי דין שמהווים יישום של העקרונות שהזכרתי לעיל. בפסק הדין בת"פ (תל אביב) 6476-01-19 **מדינת ישראל נ' יוסף חיים כהן** (3.2.2020) נדון מקרה שבו הוצא צו חיפוש במתחם שבו התגוררו מספר משפחות ובהן גם סב ונכדו שנשאו את אותו שם, כאשר הנכד היה החשוד ואילו החיפוש נערך אצל הסב. בית המשפט פסל את ממצאי החיפוש וזיכה את הנאשם. בין היתר כתב בית המשפט: "צו החיפוש על מנת שלא יפלו בו טעויות יתייחס הן למקום המדויק אך גם לזהות החשוד. חיתוך של החשוד עם המקום הוא נתון בסיסי בצו החיפוש - בלעדיו, אין... ככל שהדבר קיים יש לציין באופן מדויק על מנת למנוע טעויות. עניין זה עלה בהקשרים שונים בהחלטות שונות של נציב תלונות הציבור על שופטים ובפסיקה השונה אשר התייחסה להכרח בדיוק מירבי בצווי חיפוש... הדיוק בצווי חיפוש הוא פרט חשוב שכן ביצוע צו חיפוש בכתובת שגויה או אצל החשוד הלא נכון יש בה משום פגיעה קשה בזכויות יסוד של האזרח... במקרה שלפני לא תיתכן מחלוקת כי אם היח' החוקרת הייתה פועלת על פי חובותיה ומציינת בפני בית המשפט את מספר הזיהוי של החשוד... ומציינת בפני בית המשפט... [ש] החשוד הנכון מתגורר בתוך מתחם, וכי באותו מתחם ביח' דויר נפרדת מתגורר סבו של החשוד [ששמו כשם החשוד] אין לי כל ספק שבית המשפט היה מנסח את צו החיפוש באופן מדויק כדי למנוע אי בהירות ולמנוע ספק ועל מנת שהחיפוש יתבצע אך ורק בד' אמותיו של החשוד הנכון ולא בבית סבו אשר מתגורר בקרבת מקום. מחדל זה של היחידה החוקרת לא יכול להביא עמו תוצאה לפיה ניתן לבצע חיפוש במקום שלא יכולה להיות מחלוקת שלא כוון לשם בבקשת צו החיפוש". בפסק הדין בת"פ (תל אביב) 48766-06-15 **מדינת ישראל נ' אחמד אבו חליפה** (26.9.2019), שהוגש על ידי ההגנה, ושהמדינה חזרה בה מערעור שהגישה עליו (ע"פ (תל אביב) 21422-11-19 **מדינת ישראל נ' אחמד אבו חליפה** (16.7.2020)) קבע בית המשפט בין היתר ש"לנוכח נוסח הצו... בו נכתב כי הצו מתיר לערוך חיפוש אצל אחמד אבו חליפה בכתובת שדרות ירושלים 48 בתל אביב יפו, מבלי שצוין על גבי הצו מספר תעודת זהות של אחמד אבו חליפה, מבלי שפורט בצו מספר הדירה בבניין או תיאורה (קומה, מספר הכניסה, באיזה צד של הבניין נמצאת הדירה וכיוצ"ב), וכשצוין השם אחמד אבו חליפה ללא תעודת זהות פעמיים הן כמושא החיפוש והן כמחזיק, אני קובעת כי הצו לא התיר לשוטרי משטרת ישראל להיכנס לדירתה של הנאשמת". כך נקבע באותו פסק דין אף על פי שהנאשם ששמו פורט בצו הוא בנה של בעלת הדירה, שחפציו היו בדירה והוא אף מחזיק במפתח לדירה. בע"פ (מרכז - לוד) 10002-03-21 **מדינת ישראל נ' אברהם אברגל** (3.7.2022), שהגישה התביעה, קבע בית המשפט שכיוון שלצו החיפוש צורף תצלום אוויר שבו סומן השטח שבו מותר לחפש "הפרשנות האפשרית היחידה לעניין היקף צו החיפוש היא שניתן בו היתר לחפש בכל תא השטח המסומן, שכלל כידוע את קרוואן 1" שבו נערך החיפוש שבחוקיותו כפרו, ומכאן שהחיפוש נערך כדיון.

15. המשותף לשלושת פסקי הדין שהגישו הצדדים הוא דרישה כי צו החיפוש יתאר באופן מדויק את המקום שבו הוא מתיר לחפש כתנאי לעריכת חיפוש מכוחו. ההבדל בשורות התחתונות שלהם נובע מכך שבאחד המקרים נוסח הצו באופן מדויק (כשמצורף אליו תצלום אוויר) ואילו בשני המקרים האחרים נוסח הצו באופן שאינו מדויק מספיק.

16. כפי שצוין בפסקי הדין שהגישה ההגנה, במקרה הרגיל על מנת למנוע טעות מצוינים בצו חיפוש הן כתובת מדויקת של המקום שבו מבקשים לערוך את החיפוש והן את פרטי המזהים המדויקים של מחזיק המקום שבו אמור להיערך החיפוש. פירוט זה חשוב במיוחד כאשר מדובר בבית משותף שבו מספר דירות. כאשר לא ידועים פרטי הזיהוי של מחזיק המקום שבו אמור להיערך החיפוש או שהם ידועים רק באופן חלקי, כולל צו חיפוש במקרה הרגיל פירוט מדויק של מיקומה של הדירה שבה מבקשים לחפש. כל אלה נועדו למנוע חיפוש במקום לא נכון ופגיעה חמורה בפרטיותם של מי שאין נגדם כל חשד.



17. במקרה שבפניי אין כל ספק שהמידע המודיעיני שבעקבותיו הוצא צו החיפוש לא נגע לכל חמש יחידות הדיור שבכתובת שלגביה התבקש צו החיפוש. יתר על כן, אין גם כל ספק שהשופט שנתן את צו החיפוש לא ידע כי בכתובת הרלוונטית שלגביה הוצא צו החיפוש מצויה יותר מיחידת דיור אחת, כיוון שהדבר לא נמסר לו על ידי המשטרה שביקשה את הוצאת הצו. יתכן אולי מבחינה תיאורטית מקרה שבו בשל חומרת החשד יתיר בית המשפט חיפוש במספר דירות כאשר ידוע שרק באחת מהן - אך לא ידוע באיזו מהן - מצוי מה שמחפשים. עם זאת, **על מנת שצו חיפוש יתיר חיפוש במספר יחידות דיור הנמצאות בכתובת אחת, יש לציין זאת מפורשות בצו, שאם לא כן הצו אינו עומד בדרישת הדיוק והמסימות שהוזכרה לעיל**. נראה כי במקרה שבפניי המשטרה עצמה לא טרחה לברר מראש עם מי שמסר את הידיעה המודיעינית או בכל דרך אחרת אם בכתובת הרלוונטית יש יחידת דיור אחת או יותר, וזהו מקור התקלה שבמתן צו חסר מסימות ודיוק. כך או כך, **לא ניתן להשלים עם מצב שבו בכל מקרה שבו קיים חשד כלשהו נגד שכן בבית משותף שזהותו לא ידועה, תוכל המשטרה לחפש אצל כל הדיירים בבניין בלי שברור שבית המשפט אישר חיפוש מעין זה**. ודאי שאין המשטרה יכולה לנצל את העובדה שהשופט שנתן את צו החיפוש סבר בטעות שבכתובת מסוימת דירה אחת כדי לחפש בכל הדירות בבניין. בשולי הדברים אציין שקשה לקבל את טענתו של השוטר טספאהון שהשמטת העובדה שבבניין הרלוונטי הייתה דירתו של הנאשם אחת מתוך חמש דירות מדו"ח הפעולה שלו (ומעדותו הראשית במשפט) הייתה "פספוס". השמטה זו אף הובילה להגשת כתב אישום מבלי שהתובע שהגישו מודע כלל לנסיבה זו.

18. השורה התחתונה בעניין זה היא שאני קובע שצו החיפוש שלא נקב במספר דירה שבה מותר לחפש, לא נקב בשמו של הנאשם כמחזיק הדירה שבה יש לחפש, ולא צוין בו מפורשות שהוא מתיר לחפש אצל כל הדיירים בבניין משותף בשל חשד נגד אחד מהם שזהותו לא ידועה, לא היווה צו חיפוש תקף לדירתו של הנאשם שהייתה אחת מחמש דירות באותה כתובת, ולא הקנה לשוטרים סמכות לחפש בדירתו של הנאשם.

19. כאמור לעיל, לשוטרים לא היה כל חשד ספציפי נגד הנאשם בטרם ערכו חיפוש בדירתו, ולפי עדותו של השוטר טספאהון החיפוש נערך בדירתו רק משום שאתרע מזלו של הנאשם לחזור לביתו דווקא בשעת שהותם של השוטרים במקום. לפיכך, ברור כי לא הייתה כל עילה אחרת לחיפוש בדירתו, ואף התובעת לא טענה בפניי אחרת.

20. לנוכח האמור לעיל אני קובע שהחיפוש בדירתו של הנאשם נערך ללא סמכות, ולפיכך הסמים שנמצאו בדירתו נתפסו שלא כדין.

21. עריכת חיפוש בדירת מגורים ללא סמכות היא פגיעה חמורה בזכות החוקתית לפרטיות. הסתרת העובדה שדירתו של הנאשם הייתה רק אחת מתוך 5 דירות בבניין בכתובת שלגביה ניתן צו החיפוש על ידי אי אזכורה בדו"ח הפעולה של השוטר טספאהון היא בגדר פגיעה חמורה נוספת בזכותו של הנאשם להליך הוגן, וכך גם העובדה שמספר שוטרים שנכחו במקום לא כתבו דו"חות פעולה ובכך תרמו להסתרת נסיבה משמעותית זו. עוד יש לציין שנראה שהשוטרים לא ידעו בטרם נכנסו למבנה הרלוונטי שיש בו מספר דירות, אך זאת בגלל רשלנותה של המשטרה שלא ביררה זאת מראש. אני מתקשה לקבל את טענת השוטר שלפיה סבר בתום לב שצו החיפוש מתיר לו לחפש בכל 5 הדירות, שהרי כלל לא ערך חיפוש בכל חמש הדירות, אף על פי שהבין שאת סוחר הסמים מן הידיעה המודיעינית לא תפס (שהרי עיכב את הנאשם בגין החזקת סמים לצריכה עצמית - ת/2). נראה שהשוטר דווקא היה מודע לאי



חוקיות פעולתו, ולכן הסתפק בחיפוש באחת הדירות ולא המשיך לחפש גם בארבע הדירות הנוספות. קשה להעלות על הדעת כי אילו היה ידוע לשופט שהתבקש לתת צו חיפוש כי במבנה 5 דירות, היה מתיר לחפש בכל 5 הדירות על בסיס הידיעה המודיעינית שהייתה בפניו. מכאן שגם אם לאחר שהתגלה לשוטרים שבמבנה 5 דירות ולא דירה אחת, הייתה המשטרה פונה שוב לבית המשפט, היא לא הייתה מקבלת צו שיתיר את כניסתה לדירתו של הנאשם, ואין סיכוי שהסמים שנתפסו בדירת הנאשם היו נמצאים כתוצאה מחיפוש חוקי. הואיל וניתן להעריך שעל בסיס המידע החסר לא היה מוצא צו חיפוש לחמש דירות שונות, אין גם משמעות לטענת התובעת שמטרת החיפוש הייתה מסוכלת אילו לאחר שגילו שבכתובת הרלוונטית חמש דירות, היו השוטרים מעכבים את עריכת החיפוש ופונים לבית המשפט בבקשה לקבל צו מדויק שיחול על דירת הנאשם.

22. המוצגים שנתפסו לא הושפעו כמובן מכך שנתפסו שלא כדין, אך כמובן לנסיבה זו משקל מועט מאז פסק הדין ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.2012). הכמויות הקטנות של הסמים שנתפסו אצל הנאשם והיעדר כל אמצעי שקילה וחלוקה תומכים בכך שהסמים הוחזקו לצריכה עצמית (לא ברור מדוע יוחסה לנאשם בכתב האישום החזקה שלא לצריכה עצמית כאשר לא קיימת כל חזקה ראייתית לחובתו). בהקשר של האינטרס הציבורי יש להעיר שהתובעת כינתה את הסם GBL "סם האונס" בשל השימוש השלילי בו בקרב הטרנסקסואלים, אף על פי שידוע לה כמו לכל מי שעיסוקו במשפט פלילי, שסם זה משמש בקהילה ההומוסקסואלית באופן וולונטרי בשל השפעות אחרות שיש לו במינוחים נמוכים. מכל אלה עולה שמבחינת האינטרס הציבורי הערך בהגנה על ההליך ההוגן במקרה זה עולה על הערך שבהרשעת הנאשם בגין החזקת הסמים.

23. לאור האמור לעיל, בהתאם להוראת סעיף 56א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 וההלכה שנקבעה בע"פ 5121/98 **רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4.5.2006) ועל מנת שלא לפגוע באופן מהותי בזכות להליך הוגן, אני פוסל את הסמים שנתפסו בביתו של הנאשם מלשמש ראיות במשפט.

24. התובעת לא ביקשה מפורשות שגם אם יפסלו הסמים שנתפסו מלשמש כראיה במשפט ארשיע את הנאשם על בסיס הודאתו בחקירת המשטרה בהחזקת הסמים לצריכה עצמית. אף על פי כן אני מוצא לנכון להתייחס גם לאפשרות זו.

25. בפסק הדין בע"פ **יששכרוב** הוחלט שלא לאמץ למשפט הישראלי את דוקטרינת "פירות העץ המורעל" הנוהגת במשפט האמריקאי ומכוחה נפסלות ראיות שנתפסו כתוצאה מכך שראיות אחרות נתפסו שלא כדין. עם זאת, נקבע בע"פ **יששכרוב** כי "שאלת קבילותה של ראיה שאותרה בעקבות 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. בהקשר זה, יהא על בית-המשפט לבחון את מכלול השיקולים עליהם עמדנו לעיל, ובהם: אופיה וחומריתה של אי החוקיות שהובילה להשגת הראיה הראשונה, טיב הראיה הנגזרת בה מדובר, והזיקה בינה לבין אי החוקיות שהייתה כרוכה בניהול החקירה". בע"פ 4988/08 **איתן פרחי נ' מדינת ישראל** (1.8.2011) פסק השופט אדמונד לוי בעניין זה כי "ככל שהזיקה בין הראיות חזקה יותר, עשויה אי החוקיות שדבקה בראיה הראשית להכתיים גם את הראיה הנגזרת, וכך תגבר הנטייה לפוסלה... מבחינה עובדתית נדרש קשר של סיבתיות בין קיומה של הראיה הראשית לאפשרות השגתה של הראיה הנגזרת ממנה... לכך יש להוסיף דרישה של סיבתיות משפטית, הטומנת בחובה שיקול דעת



שיפוטי באשר לנסיבות התומכות בפסילת הראיה הנגזרת". השופט לוי נותן דוגמה למקרה שבו אין לפסול הודאה בביצוע עבירה: כאשר נתפס נשק באופן לא חוקי, ובחקירה מודה החשוד בביצוע עבירה תוך שימוש בנשק זה. זאת, כיוון שלא ניתן להסיק את תוכן ההודאה מתוך עצם תפיסתו של הנשק.

26. באופן כללי הקשר העובדתי בין ראיה "חפצית" (ראיה שהיא חפץ) מפלילה הנמצאת בידי המשטרה להודאה שבאה כתוצאה מכך שהחשוד יודע שהראיה המפלילה בידי המשטרה הוא קשר הדוק. זאת ניתן ללמוד למשל מכך שהודאות שנמסרות לאחר שהוצגו לנחקרים ראיות מזויפות המפלילות אותם לכאורה בביצוע עבירה, נתפסות ככאלה שאינן ניתנות מתוך רצון חופשי. הצגת ראיות מזויפות מפלילות לכאורה לנחקרים הביאה לכן לפסילתן של הודאות עוד בטרם כוננה דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (מכוח הוראותיו של סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971). כפי שסיכמה את ההלכה בעניין זה השופט מרים נאור: "הנה כי כן, לפני פרשת יששכרוב נמנעה הפסיקה מלפסול הודאות של חשוד אשר הוטעה על ידי שוטרים בעל פה, אך פסלה ביום ראיות בכתב או זיוף ראיות חפציות. ההבחנה האמורה בין אמירת אי אמת לבידוי ראיה מבוססת על הרעיון כי באמירת אי-אמת על ידי איש מרות נשמרת יכולתו של הנחקר, אשר יודע את המציאות לאשורה, לקבל החלטה חופשית אם להודות או לאו. שכן מול טענה זו יכול הנחקר להציג את גרסתו שלו ונטל ההוכחה יוטל על החוקרים ועל התביעה. בידוי ראיה לעומת זאת, עלול להביא למצב שבו הנחקר החף יסבור שלא תהיה לו יכולת להוכיח את חפותו ועל כן ימסור הודאת שווא" (ע"פ 2939/09 **נחום פילצה נ' מדינת ישראל** (15.10.2009)).

27. אם הצגה של ראיה מפלילה מזויפת לחשוד נחשבת ככזו השוללת את חופש הבחירה שלו אם להודות או לא להודות בביצוע עבירה, קל וחומר שחשוד שידוע שנתפס ממנו חפץ האסור בהחזקה, שהוא יודע בוודאות שהוא ראיה אמיתית, צפוי להודות בחקירה בהחזקת החפץ. את החזקת החפץ על ידי הנאשם אפשר להסיק מעצם תפיסתו של החפץ ברשותו, וזאת בניגוד למקרה של הודאה בביצוע עבירה תוך שימוש בחפץ ולא רק בעצם החזקתו, שנתן השופט לוי בע"פ **פרחי** כדוגמה למקרה שבו אין מקום לפסול ראיה נגזרת. מכאן שהודאה בהחזקת חפץ שנתפס בחיפוש היא נגזרת ישירה וקרובה מאד של תפיסת הראיה ה"חפצית". כיוון שכך, כאשר חפץ אסור בהחזקה שנתפס שלא כחוק נפסל מלשמש כראיה, על מנת לשמור על הגינות ההליך יש מקום לפסול ככלל מלשמש כראיה גם הודאה בהחזקת החפץ שבאה בעקבות התפיסה וכתוצאה ישירה ממנה (ראו בעניין זה ע"פ (מרכז - לוד) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' ארז אדרי** (16.5.2016) וע"פ (ירושלים) 2431-09-14 **ליאת פדר נ' מדינת ישראל** (4.6.2015)).

28. עיון בעדותו של הנאשם במשטרה בתיק שבפניי (ת/11) מלמד כי היא עוסקת אך ורק בהחזקת הסמים שנתפסו ברשותו של הנאשם כתוצאה מהחיפוש הבלתי חוקי (סוגי הסמים, כמותם, כיצד השיג אותם הנאשם, מטרת החזקתם וכדומה). כלומר, עדות זו של הנאשם במשטרה אינה כוללת הודאה בעבירה כלשהי שהיא מעבר לעצם החזקת הסמים שנתפסו כתוצאה מהחיפוש הבלתי חוקי בדירתו של הנאשם. מדובר בראיה שהיא נגזרת קרובה מאד של הסמים שנתפסו שלא כדין, ולכן על מנת לשמור על הגינות ההליך אני פוסל גם את ההודאה במשטרה מלשמש ראיה במשפט.



29. כאמור לעיל, התובעת לא ביקשה מפורשות שהנאשם יורשע על בסיס הודאתו בחקירת המשטרה אם הסמים שנתפסו יפסלו מלשמש ראיה במשפט. עם זאת, כאמור לעיל בחרתי לדון בקבילות הודאת הנאשם בחקירת המשטרה, והחלטתי שיש לפסול גם אותה מלשמש ראיה במשפט. הואיל וכאמור לעיל מצאתי שיש לפסול את ההודאה במשטרה כראיה נגזרת מתפיסת הסמים כתוצאה מהעיכוב בלתי חוקי, אינני נדרש לשאלה אם בחירת הנאשם שלא להעיד במשפט יכולה להוות דבר מה להודאה זו שלנוכח פסילת המוצגים שנתפסו כתוצאה מן העיכוב הבלתי חוקי אינה נתמכת ב"דבר מה" חיצוני כלשהו (בעניין זה ראו רע"פ 4142/04 **איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי** (14.12.2006)).

30. לנוכח פסילת הסמים שנתפסו כתוצאה מהחיפוש הבלתי חוקי בדירת הנאשם ופסילת הודאת הנאשם במשטרה כראיה הנגזרת מראיה זו, אני קובע **שאשמת הנאשם לא הוכחה ואני מזכה אותו מן המיוחס לו.**

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתנה היום, 19.12.2022, במעמד הצדדים