



ת"פ 19411/04/14 - מדינת ישראל נגד רועי רפאל

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 19411-04-14 מדינת ישראל נ' רפאל

בפני כב' השופט מנחם מזרחי
המאשימה
נגד
הנאשם
מדינת ישראל
רועי רפאל

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד נטלי חגאי

ב"כ הנאשם עו"ד גל וולף

הנאשם התייצב

הכרעת דין

אני מזכה את הנאשם מכתב האישום.

א. כתב-האישום:

כתב-האישום מייחס לנאשם עבירות של החזקת שטר כסף מזויף לפי סעיף 462 (2) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 והחזקת סם מסוכן לצריכה עצמית לפי סעיף 7 (א) + (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג - 1973.

נטען, כי בתאריך 19.8.12 בשעה 11:45 החזיק הנאשם בביתו 6 שטרות מזויפים בני 100 ₪ וכן 1.53 גרם נטו סם מסוכן מסוג חשיש ו- 2.86 גרם נטו סם מסוכן מסוג קנביס.

ב. חזית המריבה:

בתגובתו לכתב-האישום (פרוטוקול יום 11.5.15) הנאשם, מפי בא כוחו, אישר כי השטרות והסמים המתוארים באישום הוחזקו על-ידו, אישר, כי ידע שמדובר בשטרות מזויפים ובסמים, אולם הציג טענה משפטית שלפיה החיפוש שנערך בביתו היה חיפוש בלתי חוקי.



במסגרת ניהול ההוכחות הוגשו מלוא הראיות וסומנו ת/1 - ת/12.

הנאשם לא העיד להגנתו.

לפי טענת הנאשם, לקה החיפוש באלו:

החיפוש נערך לפי מידע, אך בלא צו שיפוטי.

החיפוש נערך בהעדר שני עדים.

הנאשם התנגד לחיפוש, כלומר לא בוצע חיפוש בהסכמתו.

ג. ראיות המאשימה

כאמור, לבית-המשפט הוגשו בהסכמה כל ראיות המאשימה (ת/1 - ת/12) והטיעון היה משפטי בלבד.

כמו כן, הוגשה תעודת החיסיון (במ/1), המלמדת, כי החיפוש בוצע בהסתמך על ידיעה מודיעינית, חסויה בחלקה, ושעת מסירת הידיעה חסויה אף היא.

החיפוש ותפיסת השטרות והסמים המתוארים בכתב-האישום בוצע במקום מגוריו של הנאשם (ת/1 - ת/2, ת/5).

אין חולק, כי מדובר בסמים (ת/11).

אין חולק, כי מדובר בשטרות מזויפים (ת/10).

עיון בדוחות דלעיל, מלמד, כי החיפוש בוצע **בלא צו שיפוטי**.

עיון בת/1 מלמד, כי הנאשם **לא מסר הסכמתו לחיפוש**: "שאלתי את רועי מי בבית, רועי אמר לי רק אני ואסור לכם לעשות לי חיפוש בלי צו".

עיון בת/2 מלמד, כי עורך החיפוש, רס"מ יובל רצאבי, כתב, כי החיפוש בוצע **בלא שני עדים** ונימק זאת, בכך שהדבר נעשה "לפי בקשת מחזיק המקום".



למרות שהנאשם לא העיד במסגרת פרשת ההגנה, איני יכול לקבל ששני המסמכים דלעיל ניתנים ליישוב הגיוני. כיצד ניתן לטעון, כי הנאשם לא הסכים לחיפוש ומנגד הסכים לחיפוש בלא נוכחות שני עדים. אם לא הסכים - כיצד יכול היה להסכים לחיפוש - ועוד בהעדר שני עדים.

אם הנאשם מסר הסכמה - וודאי שלא הייתה זו הסכמה בהתאם לדין, כלומר הסכמה מדעת לאחר שהוסבר לו כי הוא רשאי לסרב לחיפוש. אין בחומר הראיות בדל של ראייה, המלמדת על קיומה של הסכמה **מדעת**.

אציין, כי בדוחות הפעולה והחיפוש (ת/1 - ת/2, ת/4 - ת/5) לא מפרטים השוטרים כל נסיבות המלמדות על דחיפות החיפוש באופן שאינו מאפשר להתחמש בצו חיפוש, ולעניין זה אתייחס בהמשך.

אין חולק, כי החיפוש בוצע בהעדר צו חיפוש.

בהעדר ראיות קבילות, לא ניתן לדעת מתי בדיוק (**שעה**) התקבלה אותה ידיעה מודיעינית שעמדה בבסיס החיפוש ומה תוכנה.

עניין זה רובץ לפתחה של המאשימה - היא זו שהתחמשה בתעודת החיסיון, ומשמעות הדבר ברורה - היא לא תוכל להסתמך על אותה ראייה, ומעבר לנדרש אזכיר כי נטל ההוכחה מוטל תמיד על המאשימה.

ד. חוקיות החיפוש:

המסקנה מכלל הראיות, וכך אני קובע כממצא, (נראה, כי אין עליה חולק במסגרת תיק זה) היא שהחיפוש נערך בלא צו חיפוש, בלא הסכמתו החופשית של הנאשם, ובלא נוכחות שני עדים.

(1) צו חיפוש:

דרך המלך היא ביצוע חיפוש לפי צו חיפוש, בהתאם לסעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)(נוסח חדש) תשכ"ט - 1969.

סעיף 7 (ג) לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע הגנה חוקתית לפרטיותו של אדם: "אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו".

כלומר, בשיטת משפטנו יש להעניק הגנה חוקתית לפרטיותו של אדם, ואין הגנה חוקתית, אם אין יוצקים עמוד 3



לתוכה תוכן מעשי.

המאשימה לא פעלה לפי דרך המלך ולא התחמשה בצו חיפוש.

(2) "זה מקרוב"

המאשימה מפנה לסעיף 25 לפקודה וטוענת, שהייתה קיימת סמכות חיפוש משום שהחיפוש בוצע, כי היה לשוטרי יסוד להניח שבוצע בדירה פשע "זה מקרוב".

סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) תשכ"ט - 1969 קובע:

"שוטרי רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם -

(1) יש לשוטרי 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) השוטרי רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית".

האם היה לשוטרים המחפשים יסוד סביר להניח, שהנאשם מבצע בביתו פשע או שפשע כזה בוצע שם "זה מקרוב" ?

כאמור, במקרנו, תעודת החיסיון (במ/1) חלה, בין השאר, על שעת קבלת הידיעה המודיעינית ועל חלקים מתוכנה.

מכל מקום, תוכן הידיעה הוא בבחינת עדות מפי השמועה, ומבחינה זו ראייה בלתי קבילה. לא ניתן להביא בחשבון את שאלת "הדחיפות" - אם בכלל כזו קיימת.

משעה שהחיסיון חל על שעת קבלת הידיעה, ועל חלק מתוכנה, כפי שפורט לעיל, המאשימה לא תוכל להשתמש במועד ובתוכן זה, באופן שישרת את טענתה.

בית-המשפט העליון קבע ברע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נגד מדינת ישראל, תק-על 2012 (1) 5259 בפסקה 19, בעקבות פסיקה קודמת: "...יש בביטוי 'זה מקרוב' כדי להגביל כוחו של שוטרי לפעולות הצמודות מבחינת הזמן למועד ביצוע העבירה וצמידות זו תימדד... בשעות ולא בימים... 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... לא צו שיפוטי בתוך פרק זמן של שעות ממועד קבלת הידיעה



הרלוונטיות 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...".

וכן, נקבע בע"פ 325/84 אברג'ל נגד מדינת ישראל, פ"ד לח (3) 365: "גם הנסיבות המנויות בסעיף 3 (2) לפקודה לא נתקיימו במקרה שלפנינו כבר מן הטעם, שהמערער לא עבר עבירה בפני השוטרים או "מקורב"

ובע"פ 522/78 בירמן נגד מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 326 (פסקה 2 כב' השופט אלון): "סעיף 25, שעניינו בחיפוש שלא על-פי צו, דן במקרים שהמכנה המשותף שלהם הוא שהחיפוש דרוש משום שבאותו רגע מתבצע פשע בתוך הבית או שיש צורך בהתערבות דחופה של המשטרה, כשמרווח הזמן אינו מאפשר לפנות תחילה לשופט לשם קבלת צו".

בבג"צ 465/75 דגני נגד מדינת ישראל, פ"ד ל (1) 337 (פסקות 17, 19): "סיכומי של דבר, ניתן לקבוע ככלל כי המונח "זה מקורב" מבטא משך זמן הנמדד בשעות ולא בימים".

צא ולמד, סעיף זה קובע מקור סמכות שהוא בבחינת "עזרה ראשונה", המאפשר למשטרת ישראל להעניק מענה מידי, למקרים דחופים, כאשר אין באפשרותה להתחמש בצו שיפוטי קודם לכן.

כלומר, בכדי שיתגבש מקור סמכות מכוח "זה מקורב", יש צורך בסמיכות זמנים קרובה ונסיבות המלמדות על דחיפות.

במקרה העומד בפניי, הראיות אינן מלמדות על דחיפות, שלא אפשרה פנייה מוקדמת לבית המשפט בבקשה לקבל צו חיפוש, ולא ניתן לקבוע כממצא, נוכח ראיות קבילות, מה פרק הזמן שחלף מעת קבלת הידיעה ועד החיפוש, ומה תוכנה של הידיעה שנמסרה, באופן המצדיק את אותה טענת דחיפות.

(3) חיפוש בהעדר שני עדים:

סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 קובע:

"(א) חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך **בפני שני עדים שאינם שוטרים**, זולת אם -

(1) לא ניתן בנסיבות העניין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות העניין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;

(2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;



(3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני-ביתו הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורט בפרוטוקול שייערך.

(ב) בלי לפגוע בכלליות האמור בסעיף קטן (א), המפקח הכללי של המשטרה יקבע הוראות נוספות לעניין חדירה לחומר מחשב לצורך שמירה על הפרטיות ועל שלמותו של חומר המחשב; קביעה לפי סעיף קטן זה יכול שתיעשה בפקודות משטרת ישראל כהגדרתן בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, ויכול שתיעשה בנהלים בידי המפקח הכללי של המשטרה או בידי קצין משטרה שהוא הסמיכו לכך.

סעיף 28 לפקודה מוסיף:

"תופש הבית או המקום שמחפשים בו, או אדם מטעמו, יינתן לו להיות נוכח בחיפוש, ולפי דרישתו יימסר לו העתק של רשימת החפצים שנתפסו, חתום בידי העדים או בחותמתם".

על החשיבות שבביצוע חיפוש בנוכחות שני עדים, כפי שקובע הדין עמד י' קדמי בספרו "על סדר הדין בפלילים", תשס"ח - 2008 חלק ראשון בעמוד 669.

חשיבות רבה יש גם לנוכחותו של תופש המקום בו התבצע החיפוש.

אלו הן הוראות מהותיות, שמטרתן להגן על זכותו של הפרט.

התכלית ברורה:

(א). הגנה על טוהר ההליך החקירתי בכלל והחיפוש בפרט.

(ב). החיפוש הינו הליך הפולש לתחומו של הפרט, וראוי כי הליך זה יתבצע בצורה נכונה, בהתאם לכללים, כדי להגשים את מטרתו ולמנוע כל פגיעה נוספת ומיותרת בזכותו של הפרט. נוכחות העדים בעניין זה חשובה ביותר ויש בה להבטיח את מידתיות החיפוש.

(ג). מניעת כל חשש שלפיו מה שנתפס בחיפוש לא נתפס או לא נתפס במקום שנטען, או שהוטמן על-ידי השוטרים.

(ד). הקפדה על הימצאותם של שני עדים תוסיף לאמון הציבור במערכת אכיפת החוק.

(ה). הקפדה של הימצאותם של שני עדים תצמצם את הדיונים הנערכים בבית-המשפט הנוגעים לטיעונים בעניין זה.

יעקב קדמי בספרו על סדר הדין הפלילי - חלק ראשון (מהדורה מעודכנת, תשס"ח), חלק ב', בעמ' 684, כותב לעניין סעיף 26(א)(3) לפקודה כדלקמן:



"על השוטר להסביר לאדם הנוגע בדבר כי החוק מחייב נוכחות עדים בעת החיפוש וכי ניתן לוותר על נוכחותם רק על-פי בקשה מפורשת של בעל המקום".

לא ראיתי בראיות היכן נמצא אותו הסבר, שיעמיד את הנאשם על זכויותיו, באופן מפורש.

אני קובע, כי היה על המשטרה לערוך את החיפוש בדירה בנוכחות שני עדים, שאינם שוטרים.

(4) תוצאות החיפוש הבלתי חוקי:

בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 קבע בית המשפט העליון כי אין בעצם השגתה של ראיה שלא כדין, כדי להביא באופן "אוטומטי" לפסילתה, תוך שהתווה את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

לפי דוקטרינה זו, בהחלטה אם לפסול ראיות שהושגו שלא כדין על בית המשפט לאזן בין הערכים המתנגשים, כאשר על כפות המאזניים עומדים מחד, הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, ומנגד, ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים, וביניהם גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על זכויותיהם של נפגעי עבירה.

בעניין משמעות לקות שנפלה בחיפוש ראו רע"פ 10141/09 בן חיים נגד מדינת ישראל, תק-על 2012 (1) 5259 (מיום 6.3.12 - לפני מועד ביצוע העבירה דנן) שם נקבע: "קבוצת השיקולים הראשונה נוגעת לאופיה ולחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה. בהקשר זה נבחנות על ידי בית המשפט, בין היתר, מהות ההפרה ועוצמת הפגיעה בזכויות הנחקר, וכמו כן נבחנת השאלה האם השימוש באמצעי החקירה הפסולים נעשה במכוון ובזדון או בתום-לב. קבוצת השיקולים השנייה נוגעת למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה. בהקשר זה נדרש בית המשפט לבחון באיזו מידה אי-ההגינות שהייתה 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 שהייתה כרוכה בהשגתן, ובדרך כלל לא יהיה באי-החוקיות האמורה כדי לפגוע באמינותן. קבוצת השיקולים השלישית שאליה נדרש בית המשפט להתייחס בהתאם להלכה שנקבעה בעניין יששכרוב נוגעת להשפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, וזאת על ידי השוואת המחיר חברתי הכרוך בפסילת הראיה לתועלת חברתית שבפסילתה. הפרמטרים העיקריים לפיהם נערכת השוואה זו הם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. חשוב לציין עם זאת, כי שאלת ההתחשבות בפרמטרים אלה אינה נקיה מקשיים והיא לא הוכרעה בעניין יששכרוב".

בתי-המשפט השונים הורו על פסלות חיפושים שנערכו בניגוד לדין, ובכלל זה בהעדר שני עדים. ראו בעניין זה ת.פ. 6763-01-14 מדינת ישראל נגד מדרי (18.11.14). ת.פ. 34940-07-13 מדינת ישראל נגד יעיש (4.11.14). ת.פ.



46745-10-10 רשות הגנים נגד ריאן (2.9.14). ת.פ. 25815-04-11 מדינת ישראל נגד אנדריי (21.5.12) ת"פ 59911-12-13 (רחובות) מדינת ישראל נגד פרי (26.4.15). ועוד.

במקרה העומד בפניי, נפלה לקות בסיסית בחיפוש:

אין צו חיפוש.

אין הסכמה מדעת.

אין שני עדים.

טענת המאשימה, כי נוכחותו של הנאשם בעת ביצוע החיפוש "מרפאה" את הפגמים, או מחלישה את הפגיעה בפרטיות, היא טענה הצורמת את האוזן וממליחה את העין.

אציין, בהערת אגב, כי דווקא ניסיונות המאשימה לתרץ את החיפוש הבלתי חוקי, מלמדים, כי יש מקום להמחיש לה, בתוצאה מעשית, כי אין כל מקום להיאחז בתירוצים אלו, כהגנה על חיפוש כגון זה.

לאור כל האמור, אני קובע כי החיפוש שנערך אצל הנאשם היה חיפוש בלתי חוקי, שנפלו בו ליקויים רבים, ולפיכך הראיות שהתקבלו מן החיפוש הן ראיות בלתי קבילות.

הודית הנאשם:

בחקירתו במשטרה, הנאשם הודה, כי החזיק את הסמים, החזיק את השטרות המזויפים, בידעו כי מדובר בסמים ובשטרות מזויפים (ראו: ת/12 שורה 6, 18, 21, 38).

אני סבור, כי העובדה שהחיפוש בוצע שלא כדין, ותוצאותיו אינן קבילות, אינה מובילה למסקנה כי הודיתו של הנאשם, אף היא בלתי קבילה.

כידוע, שיטתנו המשפטית לא אימצה את דוקטרינת "פרי העץ המורעל", וגם הלכת "בן חיים", אינה מגעת עד כדי כך.

האם די בהודית הנאשם כדי להוביל להרשעתו ?



אני סבור, כי נוכח פסלות החיפוש, פסלות תוצאותיו, לא נמצא אותו "דבר מה נוסף" שנדרש להצטרף לאותה הודיה, בכדי להוביל להרשעת הנאשם (בכל הקשור לתוספת הראייתית- "דבר מה נוסף" ראו: ע"פ 6296/13 אדרס נגד מדינת ישראל - 22.3.15).

אין בחומר הראיות דבר חיצוני שיתווסף להודית הנאשם.

ת/3 - דוח המעצר - שם נרשמה הודיתו - אינו יכול להוסיף על הודיתו הפורמאלית - ת/12, משום שאדם אינו יכול להרים את עצמו בשרוכי נעליו.

הודיה בודדת משקלה הראייתית זהה להודיה מרובה, במספר הזדמנויות, ומשול הדבר, לאדם העומד על משקל ראייתי, מוציא מכיסו דבר מה, ומכניסו לכיסו האחר.

ה. מסקנות:

החיפוש שנערך ברשות הנאשם, היה חיפוש בלתי חוקי, משום שהוא בוצע בלא מקור סמכות כדין: בהעדר צו שיפוטי, בהעדר נסיבות המלמדות כי התבצע פשע "זה מקרוב", בהעדר שני עדים, ובלא הסכמת הנאשם.

תוצאת החיפוש, כלומר מציאת הסמים והשטרות המזויפים, ברשות הנאשם, פסולה כראיה קבילה.

נוכח פסלות החיפוש ותוצאותיו, אין "דבר מה נוסף" שיצטרף להודית הנאשם.

ו. תוצאה:

לאור כל האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם מכתב האישום.

זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט המחוזי מרכז.

ניתנה והודעה היום כ"ד אייר תשע"ה, 13/05/2015 במעמד הנוכחים.