

ת"פ 55952/10 - מדינת ישראל נגד דוד יתאח

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 55952-10-19 מדינת ישראל נ' יתאח
בפני כבוד השופט עמית מיכלס

בעניין: מדינת ישראל
המאשימה
נגד
דוד יתאח
הנאשם

בשם המאשימה: עו"ד אסף דסקל וגילת אבידר

בשם הנאשם: עו"ד שירן ברגמן

הכרעת דין

1. ביום 2.4.2019 נערך חיפוש בบתו של הנאשם, במסגרת נתפס בחדרו סמ מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 0.222 גרם ותו. במסגרת "תשאול" שנערך על ידי השוטר שביצע את החיפוש, הודה הנאשם שהשם שיר לו, זאת מבלי שהובחרו לו זכויותיו, ובhaven האפשרות להתייעץ עם עורך דין או לשומר על שתיקה. אין חולק על כך שימוש צו החיפוש היה אחיו של הנאשם, שלא נכח בבית במהלך החיפוש, וכי הנאשם שימש כ"עד" לחיפוש. עוד מוסכם שהנאים ואחיו מתגוררים באותו חדר בבית. בתום החיפוש, עם תחילת החקירה בתנהנת המשטרה, הוסבר לנאים שהוא אכן להיוועץ בעורך דין, אולם הוא וויתר על זכותו זו, הגם שהסביר החקיר ודרכי הנאשם, ככל שנאמרו, לא תועדו במסמר נלווה, כמקובל, אלא נרשמו בטופס ההודעה בלבד.

2. בנסיבות אלו ביקש ב"כ הנאשם לפסלן את הודהה הנאים שניתנה במסגרת התשאול, והן את החקירה, שאף במסגרת הודהה הנאים שהשם שיר לו, כך שבסופו של יום הראיה היחידה שתוותר בידי המאשימה היא הסם שנתפס, שאינו מספיק להרשותו הנאים בנסיבות שתוארו.

3. מטעם המאשימה העיד עורך החיפוש רס"מ משה הלל (להלן: הלל), ואילו יתר הראיות הוגשו בהסכם: הודהה הנאים (ת/1), אותה ביקש ב"כ הנאשם לפסלן; חוות דעת מומחה מז"פ (ת/2); דוחות הקשורים לשרשנות המוצג (ת/3); צו החיפוש (ת/4); צו המעצר (ת/5); דוח פעללה שערכ הלל (ת/6); דוח פעללה ודוח חיפוש שערכ רס"ב

קובי נטף (ת/7).

4. מעודתו של היל עולה שהוא הגיע לבית הנאשם על מנת לבצע חיפוש של כסף מזויף, השיר על פי החשד לאחיו של הנאשם. במקום נכחו הנאשם והוריו, שאף הבחרו להיל שהאח מושא החיפוש אינו נמצא בבית. במהלך החיפוש נכנס היל לחדר, שהובחר לו על ידי אחד מבני הבית שהוא חדר בו לניהם הנאשם ואחיו. בחקירה נגדית אישר היל שהנ禀 הוא שהшиб לו, בעקבות שאלה מפורשת שנשאל, שהחדר שיר לו ולאחיו, ואף הסביר איפה צד של הארון שיר לו ואיזה צד שיר לאחיו. לדבריו, כאשר חיפש בארון מצא מנת סם קטנה. הנאשם שימוש כעד לחיפוש וכן בחדר במהלך החיפוש ותפיסת הסם. לדבריו, לאחר החיפוש "שאלתי אותו של מי זה ואמר לי זהה שלו. זה הצד שלו בארון. שאלתי אותו מה זה, והוא אמר לי אתה יודע מה זה. לא שאלתי אותו עוד שאלות לגבי זה. אני לא חוקר ולא כלום". משןשאל מודיע שאל את השאלה, השיב: "כאשר ארון הבגדים שיר לשניהם, אני לא יודע למי שיר מה". לדבריו, ברגע שקיבל את התשובה לא שאל את הנאשם שאלות נוספת והשair זאת "לחקרות שזה התפקיד שלהם. הוא מבחינתי עד לחיפוש, לא נכנסתי בשבilo לצורך החיפוש והמעצר" (עמ' 10).

ואולם, בהמשך עדותו הבחר היל שכאר המשיך את החיפוש מצא שkit נספת ובה אבקה לבנה החשודה כסם מסוכן. גם הפעם שאל היל את הנאשם למי שייכת השקייה, ונענה שהשקייה שייכת לאחיו. לדברי היל, גם הפעם הוא עזר את התשואל בשלב זה, והמשיך בחיפוש. בתשובה לשאלת העמיד את הנאשם על זכויותיו, ובכלל זה זכות השתקה וזכות ההיעוץ עם עורך דין, השיב שמטרת השאלות שאל היה לקבל תמורה מצב ו"לא בשבייל לחזור אותו". לדבריו, הנאשם "אפשר לא אמר מה זה. לא שאלתי אותו", זאת, אגב, בניגוד לדבריו בחקירה הראשית, אז השיב שדווקא כן ביקש מההaint השיב לפשר החומר, ואילו הנאשם הוא שהшиб לו "אתה יודע מה זה". משןשאל היל על ידי ב"כ הנאשם מודיע שאל את הנאשם שאלות שעלוות להפלילו, השיב: "הוא היה עד לחיפוש. מתוקף כך לא חשבתי שאני צריך להזuir אותו לפני זה. אני לא נכנס לבית ומזהיר את כל היושבים בבית ואת כל העדים". בהמשך, משןשאל מודיע לא הזuir אותו בשעה שהפרק מ"עד" ל"חשור", השיב היל שאין לו תשובה לכך (עמ' 11).

5. הנאשם בחר שלא להעיד, כך שמיד לאחר ששמעה עדותו של היל, נשמעו סיקומי הצדדים.

6. לטענת המאשימה, החיפוש בוצע כדין וטור הקפדה על הכללים, כאשר הנאשם משמש כאחד משני העדים. הבלש שביצע את החיפוש לא ידע בזמן תפיסת הסם שהשם שיר לאחיו של מושא צו החיפוש, קרי לנאים, והפניות השאלה נועדה לברר זאת. שהובחר לו שהשם שיר לנאים, הפסיק את התשואל, "וכך עשה גם בהמשך החיפוש, בחלק השני", כאשר ראה את השקייה הננספת החשודה כסם, שבודיעבד התבגר שaina מכילה סם מסוכן (ת/2). לגישת המאשימה, גם אם יש מקום לתת משקל מועט להודאה שניתנה במהלך התשואל, כאשר לעמדתה מדובר ב"תשואל ספונטני" שברגע שהוא מתרצה בהבנת הסיטואציה הוא נעצר", ומכאן שהפגם שנוצר הוא "מינורי ושולוי", הרי שאין מקום לפסול את ההודאה שניתנה במהלך החקירה, לאחר של הנאשם הובחרו זכויותיו.

7. מנגד בקש ב"כ הנאשם "לפסול את תשואל הנאשם בשיטה ובהתאם לכך את הودאותו במשפטה". לעומת זאת, התשואל שנערך בשיטה על ידי השוטר הוא חקירה לכל דבר ועניין, ומכאן שהוא מקום להזuir את הנאשם אשר לזכויותו טרם החלה. לגישתו, הודאתה הנתבע בחקירה היא ראייה נגזרת לתשואל בשיטה, בנסיבות מסר הנאשם גרסה עליה "נעעל". מכל מקום נטען שויתור הנאשם על זכות ההיעוץ לא תעוד בוידאו או בטופס נלווה. במצב דברים זה,

ובהתחשב באופי העבירה, שאינה חמורה, ביקש לפסול את ההודאות ולזכות את הנאשם.

דין

8. הנה כי כן, השם נתפס כחלק מהחיפוש בעקבות צו חיפוש שהוצא כדין. על אף שהשם לא היווה את מטרת החיפוש, הוא נתפס אגב החיפוש אחר כסף מזויף, זאת שלא בהכוונת הנאשם או בעקבות דברים שאמר. מכאן שהשם נתפס כדין ובין הצדדים לא הייתה מחלוקת שהוא יכול לשמש כרואה.

נעבור, אם כן, לבחון את הودאות הנאשם שניתנו במסגרת התשאול בשטח ובהמשך במסגרת החקירה בתחנות המשטרה.

9. עתירת ההגנה לפסול את הودאות הנאשם שניתנה במסגרת התשאול והחקירה במשטרה מתבססת על דוקטרינת הפסילה הפסיכנית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (להלן: הלכת יששכרוב), במסגרתה נקבעו, בין היתר, הכללים לפסילת ראייה שהושגה שלא כחוק. על אופייה של הלהקה זו ועל תכלייתה עמדה הנשייה (בדים) ד' בינוי ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (6.3.2012):

"דוקטרינה הפסילה הפסיכנית היא דוקטרינת פסילה יחסית וგמישה, שנועדה למנוע פגיעה מהותית בזכותו החוקית של הנאשם להילך הוגן, שלא על-פי גדריה של פסקת ההגבלה, היה ותתקבל במשפטו ראייה שהושגה שלא כדין [...]. דוקטרינה זו מבטא איזון בין הערכים המתנגשים בבעונו לבחון את שאלת פסילתן של ראיות שהושגו שלא כדין. איזון זה נעשה על ידי בית המשפט הדן בהילך הפלילי בהתאם לניסיובתו הפרטנית של כל מקרה ומקרה. על כפות המازנים עומדים מצד אחד הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, ומהצד השני ניצבים ערכיהם אוינטראיסים ציבוריים שונים, ובهم גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה. לשם עיריכת האיזון בין הערכים המתנגשים על בית המשפט להתחשב, כפי שנקבע בעניין יששכרוב, בשלוש קבוצות של שיקולים[Rlonantisim] [...]."(הדגשות הוספו - ע.מ)

10. כחלק מהאיזונים הדורשים נקבע שיש לבחון את מידת הפגיעה בהילך בהתיחס לשלווש קבוצות שיקולים עיקריות: האחת, אופיה וחומרתה של אי ה חוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה, קרי, האם ננקטו על ידי רשויות האכיפה אמצעים בלתי כשרים, האם הפעולות בוצעו בתום לב או שמא בזדון, האם ניתן היה להשיג את הראייה באופן חוקי, ובchinת מידת החומרה של אי ה חוקיות; השנייה, מידת השפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה, קרי, האם לאו ה חוקיות הייתה השפעה על מהימנות הראייה; השלישי, בחינת הנזק מול התועלות החברתיות הכרוכים בפסקת הראייה. כאן נבחנת חשיבות קבלת הראייה להוכחת האשמה, מהות העבירה ומידת חומרתה [עניין יששכרוב, פסקה 76 לפסק דין של השופטת (כתוארה אז) ד' בינוי].

11. במקרה זה חשוב לעוזר ולצין שבכל הנוגע למידת ההתחשבות בחומרת העבירה במניין השיקולים, נשמעו לאחר שנים גם דעות אחרות המציגות ממבחן משנה זה [ראו למשל השופט א.א. לוי בע"פ 4988/08 פרחי נ']

מדינת ישראל (1.8.2011) (להלן: עניין פרחי); השופט נ' הנדל בע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל (23.11.11); השופט א' שהם בע"פ 2868/13 ח'יבטו נ' מדינת ישראל (2.8.2018). לגישה לפיה במקרים המתאים ניתן להתחשב לצורך הכרעה בפסולות הרaira בסוג העבירה וכפועל יצא מכך באינטראס הציבורי הכרוך באכיפה ראו: השופטת (כתוארה אז) א' חיוט בעניין פרחין; השופט י' עמידת בע"פ 5417/07 בונר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (3.5.2013) ובע"פ 4039/19 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 50 (17.3.21).

הודאת הנאשם שנייתה במסגרת התשאול

12. במקורה שלפנינו נתפס הסם המסוכן במהלך חיפוש בו שימש הנאשם אחד משני העדים שמצוינו בדוח החיפוש (ת/7). הנאשם לא היה יעד החיפוש והסמים שננתפסו לא היו מטרת החיפוש. מעודתו של הלל ומהדווח שככוב (ת/6), עולה שעוזר לפני שמצא את הסם, הוא היה מודע לכך שבחדור מתגוררים הנאשם ואחיו, יעד החיפוש. על אף האמור לא זההיר הלל את הנאשם עובר לתשאול כי עומדות לו, בין היתר, הזכות להימנע מהफלה עצמית והזכות להיוועץ בעור דין. דוקא העובדה שהשוטרים הגיעו למקום בגין חיש לביצוע עבירה שאינה בתחום הסמים, מחזקת את אי הוודאות לגבי זהות בעליו של הסם שננתפס, שכן הסבירות שהשם שיר' לאחיו של הנאשם זהה לסבירות שהשם שיר' לנאם. מאחר שהשוטר ידע שני האחים מתגוררים בחדר בו נתפס הסם, הרי שברגע התפיסה הפך הנאשם מעד תמים לחשוד, על כל המשטמע. במצב דברים זה מידת החומרה של אי החוקיות היא גבוהה.

עוד אזכיר שהתקשתי לקבל את טענת השוטר הלל לפיה התשאול נעשה אך לצורך קבלת "תמונה מצב", זאת ממשני טעמים. האחד, העובדה שבמקורה שלפנינו, אותה "תמונה מצב" אליה כיוון השוטר היא היא הרaira המרכזית המבוססת את העבירה נשוא כתוב האישום. במלים אחרות, ככל שהנאם היה מזוהה בדבר זכותו לשומר על שתיקה או להיוועץ בעורך דין, יתכן שלא היה מסור גרסה לשוטר בשטח, כאשר במצב דברים זה שאלת הבעלות על הסם שננתפס הייתה נותרת עמומה, באופן שלא היה אפשר הגשת כתוב אישום נגד הנאשם או נגד אחיו, אלא אם היו מתבצעות פעולות חקירה נוספות. השני, על אף שהוטר הלל הצהיר שהפסיק לתשאול את הנאשם, הרי שבפועל מיד לאחר מכן נמצא החומר הנוסף החשוד כסם מסוכן מסווג הרואין [שבודיעבד הסתר כחומר תמים (ת/2)], שב שאל אותו את אותה שאלה, קרי, למי שיר' החומר, ולאחר מכן שוננה שב ו"הפסיק" את התשאול. בהתאם להתנהלות זו, ניתן להניח שככל שהיא נמצא חומר נוסף בחדרו של הנאשם, היה השוטר "פסיק" פעם נוספת את ה"פסיק" בתשאול, שאל את הנאשם " רק שאלה אחת" למי שיר' הסם, וכן הלאה וכך הלאה שאלות מפלילות עם "פסיקות" בינהן.

מהאמור אף עולה שהקשר בין האמצעי הפסול לבין הרaira אשר "הושגה", גם אם במקרה זה לא מאמץ ניכר, הוא קשר קרוב. כך, בתשובה לשאלות שהופנו אליו במהלך התשאול בשטח, מסר הנאשם, כאמור, גרסה מפלילה, אשר יתכן שהיא נמנעה מלתתה ככל שהיא מזוהה כדין והיה נמסר לו הסבר על זכויותיו.

13. גם בנוגע לבחינת ה"עלות" מול "תועלת" החברתיות הכרוכים בפסקית הרaira, נוטה הקף לכיוון פסילת הרaira. כאמור, מדובר بعد ש"נכלו" לחיפוש שהבוצע לפני יעד אחר. להוציא נסיבות חריגות, ספק אם היה ניתן צו חיפוש כלל שהיתה מתאפשרת ידיעה מודיעינית לפיה ה"יעד" מחזק סם לצריכה עצמית, לרבות במקרים בהם מדובר היה בסם שאינו מוגדר "سم קל". בהקשר זה אזכיר כי בהתאם להלכת ישכרוב, סוג העבירה יכול להיות את אחד השיקולים לפסולות הרaira.

נימוק נוסף נוגע לצורך למגר את התופעה הפסולה של "הליך חקירה" המבצעים מוחז לחדר החקירה באופן לא חוקי, שדומה שלא חלפה מן העולם על אף ההתקפות שחלה בשנים האחרונות בפסקת בית המשפט העליון בסוגיית פסנות ראיות. כך, למשל, קבע השופט ג' בר בע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14علילן (להלן: עניין פלוני): (27.3.1997)

[...] הבעמו בעבר עמדתנו כי דעתנו אינה נוכה מהלייני חקירה מקדמים חזוכים לכינוי "תחקור" או "תשאול", אשר מכילים תמצית שיחה עם החשוד ללא שקדמה לה זהירה. הליכים אלה אינם ראויים ואין בהם כדי להעביר את מלאו הנ吐נים הנחוצים לבית-המשפט כדי להכריע בשאלת המשקל שיש ליחס להם".

14. נוכח כל האמור, שעה שהתגבש החשד הסביר נגד הנאשם, היה על השוטר בשטח להזהיירו ולא לחלץ ממנו הודהה כפי שעשה. בשים לב להשפעה של פסילת הראייה על עשיית הצדק במובן הרחב והצורך להקפיד על זהירותה כפי שעשנה. קל וחומר עדים שהפכו במהלך החיפוש לחשודים, טרם ערכית ה"תשאול", כמו גם האינטראיס הציבורי בקיומו של הליך הוגן, מצאתו שהודאה הנאשם בשאלת התשאול שנערכ לו בשטח פסולה מילשמש כראייה.

הודאת הנאשם שנייתה במסגרת החקירה

15. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע להודאת הנאשם שנייתה במסגרת חקירתו. ב"כ הנאשם ביקש כאמור לפסול את ההודאה שנייתה במהלך החקירה בהיותה "ראייה נגזרת" מההודאה שנייתה במהלך הבדיקה הפסול. טענה זו אין בידי לקבל.

מחלוקת הנאים (ת/1) עולה שהוסברו לו זכויותיו לשמר על שתיקה, להיוועץ בעורך דין, ובפרט בסנגור מטעם הסנגוריה הציבורית, והנאים חתם על כך שהבין את ההסביר. אכן, לא צוין בטופס החקירה מה הייתה תגובת הנאשם להסבירים אלו, והוא אף לא הוחתם על טופס נלווה, כמקובל בחקירות משפטיות. ואולם, במקרה שלפניו מדובר בנאים שאינם קטין, שאישר בחתימתו על גבי טופס החקירה שקרה את זכויותיו, ובחתימה נפרדת שהבין את מהות העבירה המייחסת לו. העדרו של "טופס הזכויות", הנפרד לחקירה, אינו מלמד על אי חוקיות החקירה, בהינתן שמדובר בטופס נלווה בלבד, בפרט כאשר לא נטען על ידי הנאשם במהלך המשפט כי ביקש להתייעץ עם עורך דין או שדברים שמסר בהקשר זה לא נרשמו על ידי החוקר.

נוסף על כך ממשמעות קבלת טענת הגנה היא שככל אימת שבלש יטעה בשטח ולא יעמיד חשוד על זכויותיו, לא ניתן יהיה "لتakin" את הטעות במהלך החקירה. מהחקירה עולה שהנאים מסר בחיקירתו, שנערכה מעלה

עמוד 5

משלווש שעות מטעם החיפוש, תשובות מפורטות ביותר, התנדב למסור מידע על אודוט השם ונסיבות הגעתו אליו, ואף ידע להימנע מלמסור פרטים שלא היו נוחים לו (למשל פרטים לגבי אחיו, ת/1 עמ' 3-4), ובהמשך אף נמנע מהשיב על חלק מהשאלות שנשאל (ת/1 ש' 69-74). מהאמור עולה שמדובר בהודאה שניתנה באופן חופשי ומרצון, ולא התרשםה שניתנה אך בשל העובדה שהנאשם הודה מוקדם יותר בפני השוטר בשטח במסגרת התשאול, שהיא כאמור קצר ונΚודתי. בכךזדה זו אזכיר שהנאשם בחר שלא להעיד במשפטו, ומשכך לא ניתן היה לשמוע מפיו פרטים הנוגעים במהלך החקירה או לאמוד את חומרת הפגיעה בו, אם בכלל.

נכונה הטענה כי במקרה שלפניו אין מדובר בעבירה חמורה, בהינתן כמות השם המועטה שנתפסה, ואף נכון אני לקבל את הטענה שפסקית הראייה לא תסב נזק רפואי רב בהינתן שמדובר בעבירה מניעית, להבדיל, למשל, מעבירה בה מעורב קורבן עבירה. ואולם, אין די בנסיבות אלו כדי להביא לפסקית ראייה במנוטק מיתר מבחני המשנה שנקבעו בהלכת ישכרוב [לדוגמאות נוספות ראו ע"פ 10049/98 אבו עצא נ' מדינת ישראל (23.8.2012), במסגרתו קיבל בית המשפט הכרעה קבילה להודאות נאשם, לאחר שהודאה קודמת שמסר בפני חוקרת משטרת נפסלה; רע"פ 2161/61 משair נ' מדינת ישראל (18.7.2021)], בו לא מצא בית המשפט העליון להתערב בקביעת בית המשפט המחויז לפיה אין לפסל הودעות שנגבו מן הטעם שהן ראיות עצמאיות שאינן גגירות מן החיפוש הבלתי חוקי]. עוד אזכיר שבניגוד לדוגמא שהוצגה מטעם ההגנה בע"פ (מרכז) 15-02-2016-28090 מדינת ישראל נ' אדרי, פסקה 42 (15.5.2016), הרי שבמקרה שלפניו אין מדובר בשרשורת פעולות לא חוקיות שבוצעו על ידי המשטרה, אלא בפעולה נΚודתיות, שתוקנה בהמשך לאחר שהנאשם הוזהר כדין וניתנו לו מלא זכויותו.

14. בנסיבות אלו הגעתו לכל מסקנה שהפגיעה בזכויות הנאשם במהלך התשאול אינה חולשת על ההודאה המאוחרת שניתנה במסגרת חוקיתו, והוא איננה בבחינת "ראייה נגזרת" המצדיקה את פסילתה.

15. בהינתן הוודאת הנאשם והשם שנתפס, עליה בידי המשימה להוכיח את יסודות העבירה. אשר על כן אני מרשים את הנאשם בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית.

ניתנה היום, כ"ג תשרי תשפ"ב, 29 ספטמבר 2021, במעמד הצדדים.