

ת"פ 40856/06/13 - מדינת ישראל נגד לביא-כפיר ששון

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 40856-06-13 מדינת ישראל נ' ששון
תיק חיצוני: 0-5130-20121-2289

בפני	כב' השופטת ניצה מימון שעשוע
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	לביא-כפיר ששון

החלטה

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו החזקה של חשיש בכמות קטנה לצריכה עצמית.

הנאשם העלה בתחילת המשפט טענה של אי חוקיות החיפוש שנערך בדירתו, בו נתפס הסם, לנוכח אי עמידה בתנאי הלכת **בן חיים**, ופסילת הראיה כתוצאה מכך.

בתמצית, טענת הנאשם היא כי צו החיפוש שהוציאה המשטרה היה לכתובת "שירת אסתר 22" שהנאשם אינו מתגורר בה. השוטרים הגיעו עם הצו למקום עבודתו של הנאשם - חנות ירקות בפ"ת - הזדהו והציגו בפניו את צו החיפוש, וביקשו ממנו להתלוות אליהם לביצוע החיפוש על פי הצו. הנאשם מסר לשוטרים את כתובתו הנכונה - רח' אסירי ציון 22 - והתלווה אליהם לשם לצורך ביצוע החיפוש. זאת, מבלי שהשוטרים יידעו את הנאשם כי מאחר שצו החיפוש שבידיהם הינו לכתובת אחרת, זכותו לסרב לחיפוש בכתובת אסירי ציון 22 - שהינו חיפוש ללא צו - מבלי שתינקט נגדו כל סנקציה עקב הסירוב.

התביעה טענה כי על פי דו"ח הפעולה, הנאשם הזמין את השוטרים לערוך חיפוש בדירתו, ועל כן החיפוש היה כדין. כן טענה התביעה כי משהוצא צו חיפוש על שם הנאשם, ניתן היה לבצעו גם בכתובת אחרת בה הוא מתגורר.

לאחר שקראתי את תיק החקירה ובחנתי טענות הצדדים, אני מקבלת את טענות הנאשם.

צו חיפוש אינו צו ad personam ה"עוקב" אחר נשוא הצו בכל מקום בו ישהה, יתגורר או ימצא, אלא צו המכוון לכתובת מסויימת, של דירה, מבנה או מתחם מוגדר אחר, ואליה בלבד. ראו: קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, מהדורת 2008, חלק ראשון (ב), עמ' 680 פסקה 4: "צו החיפוש מכוון לחצרים המסויימים שפרטיהם נקובים בצו".

משהוברר לשוטרים, כי הנאשם אינו מתגורר בכתובת נשוא הצו, אלא במקום אחר, היה עליהם ליידע אותו כי צו החיפוש אינו חל על כתובת זו וכי זכותו לסרב לביצוע החיפוש - שהינו במקרה דנן ללא יסוד סביר ומייד לחדש המאפשר ביצוע חיפוש ללא צו על פי החוק - וזאת מבלי שיינקטו כנגדו כל סנקציות משטרתיות או משפטיות.

השוטרים לא עשו כן, אלא שתקו בעניין זה והסתמכו על "הזמנתו" של הנאשם אותם לביצוע חיפוש בכתובת מגוריו.

כפי שנפסק בהלכת **בן חיים** (רע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מ"י**) ובפסיקה נוספת בעקבותיה, יחסי הכוחות בין השוטרים לבין האזרח אליו הם פונים במסגרת הפעלת סמכותם החוקית, או הנחזית ככזו, אינם יחסים שווי כוחות. החשש של האזרח מפני "הסתבכות עם המשטרה" במקרה שיסרב למתבקש ממנו, בצירוף אי ידיעת דקויות החוק והפסיקה, עלול להביאו לוותר על זכויותיו החוקיות.

"נוכח פערי הכוחות האינהרנטיים הטמונים ביחסים שבין המשטרה לאזרחים אין די בכך שהאדם מושא החיפוש מתבקש ליתן את הסכמתו לביצוע החיפוש כדי שהוא יידע כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכדי שהסכמתו לביצוע החיפוש תיחשב להסכמה מדעת. ראשית, עצם בקשת ההסכמה לעריכת החיפוש אינו משמעותה בהכרח כי לאזרח יש זכות לסרב לביצוע החיפוש. (...)

שנית, ניתן להניח כי ככלל כאשר שוטר מבקש את הסכמתו של אדם לעריכת חיפוש יסבור אותו אדם כי השוטר פועל במסגרת סמכותו ולא ייטה לעמוד על זכויותיו. בנוסף לכך, ניתן להניח כי פעמים רבות, ובמיוחד אצל אזרחים נורמטיביים ושומרי חוק, עצם המפגש עם שוטר המבקש לערוך חיפוש בכליו, על גופו או בביתו של אדם גורם לתחושות של מתח נפשי וחשש, שעלולות גם הן להביא לכך שהאדם יחשוש מלעמוד על זכויותיו; וזאת, אף אם אלה ידועות לו. אכן, ניתן לומר שככלל בנסיבות בהן אדם נפגש עם שוטר המבקש לערוך חיפוש על גופו, בכליו או בביתו רצונו העיקרי של האדם מושא החיפוש הוא להביא לסיום המפגש מהר ככל הניתן. בנסיבות אלה אותו אדם עשוי לסבור כי סירוב להסכים לביצוע החיפוש עלול להביא לעיכובו או למעצרו ולמצער לעורר חשד נגדו. **הסכמה שניתנת בנסיבות אלה, שמשמעותה היא ויתור על הזכות החוקתית לפרטיות כלפי השוטר המבקש לערוך את החיפוש, איננה הסכמה מדעת; שכן היא אינה מבטאת בחירה אמיתית ואוטונומית של האזרח לוותר על זכויותיו**".

לפיכך נקבע בהלכת **בן חיים**, כי על השוטרים להעמיד את האזרח מפורשות על זכותו לסרב לביצוע חיפוש, כאשר לא מתקיים הבסיס החוקי לחיפוש ללא צו, ועל כך שלא יינקטו נגדו סנקציות כלשהן בגין הסירוב.

"לפיכך, כדי להבטיח שההסכמה לחיפוש היא הסכמת אמת ואינה מבוססת אך על פערי הכוחות הטמונים במפגש בין שוטר לאזרח נדרש השוטר המבקש את הסכמת האזרח לעריכת החיפוש

להבהיר לו, כאשר הדבר רלוונטי, כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא יפעל לחובתו. בנסיבות אלה תיחשב הסכמתו של האזרח לביצוע החיפוש להסכמה מדעת שיש בה להכשיר את הפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות הכרוכה בביצוע החיפוש".

הנסיון הסמנטי של השוטרים, שנעשה שכיח באחרונה, להציג את הסכמת הנאשם לביצוע החיפוש ללא צו, הסכמה שאינה "הסכמה מדעת" בהתאם להלכת **בן חיים**, כ"**הזמנה**" של השוטרים אליו, כאילו היו השוטרים חברים המוזמנים לביתו לבילוי משותף, באמצע יום עבודתו, לא יצלח.

לפיכך אני מקבלת את טענת הנאשם כי בהתאם לחומר החקירה, יש לפסול את הראיה שהושגה בניגוד להלכת **בן חיים**.

בהעדר ראיות קבילות אחרות, שיש בהן להביא להרשעת הנאשם, מומלץ למאשימה לחזור בה מכתב האישום.

ניתנה היום, ד' שבט תשע"ד, 05 ינואר 2014, במעמד הצדדים.