



ת"פ 55952/10/19 - 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: עוה"ד אסף דסקל וגילת אבידר

בשם הנאשם: עו"ד שירן ברגמן

הכרעת דין

1. ביום 2.4.2019 נערך חיפוש בביתו של הנאשם, במסגרתו נתפס בחדרו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 0.222 גרם נטו. במסגרת "תשאול" שנערך על ידי השוטרים שביצע את החיפוש, הודה הנאשם שהסם שייך לו, זאת מבלי שהובהרו לו זכויותיו, ובהן האפשרות להתייעץ עם עורך דין או לשמור על שתיקה. אין חולק על כך שמושא צו החיפוש היה אחיו של הנאשם, שלא נכח בבית במהלך החיפוש, וכי הנאשם שימש כ"עד" לחיפוש. עוד מוסכם שהנאשם ואחיו מתגוררים באותו חדר בבית. בתום החיפוש, עם תחילת החקירה בתחנת המשטרה, הוסבר לנאשם שהוא זכאי להיוועץ בעורך דין, אולם הוא וויתר על זכותו זו, הגם שהסברי החוקר ודברי הנאשם, ככל שנאמרו, לא תועדו במסמך נלווה, כמקובל, אלא נרשמו בטופס ההודעה בלבד.

2. בנסיבות אלו ביקש ב"כ הנאשם לפסול הן את הודאת הנאשם שניתנה במסגרת התשאול, והן את החקירה, שאף במסגרתה הודה הנאשם שהסם שייך לו, כך שבסופו של יום הראייה היחידה שתוויתר בידי המאשימה היא הסם שנתפס, שאינו מספיק להרשעת הנאשם בנסיבות שתוארו.

3. מטעם המאשימה העיד עורך החיפוש רס"מ משה הלל (להלן: הלל), ואילו יתר הראיות הוגשו בהסכמה: הודעת הנאשם (ת/1), אותה ביקש ב"כ הנאשם לפסול; חוות דעת מומחה מז"פ (ת/2); דוחות הקשורים לשרשרת המוצג (ת/3); צו החיפוש (ת/4); צו המעצר (ת/5); דוח פעולה שערך הלל (ת/6); דוח פעולה ודוח חיפוש שערך רס"ב



קובי נטף (ת/7).

4. מעדותו של הלל עולה שהוא הגיע לבית הנאשם על מנת לבצע חיפוש של כסף מזויף, השייך על פי החשד לאחיו של הנאשם. במקום נכחו הנאשם והוריו, שאף הבהירו להלל שהוא מושא החיפוש אינו נמצא בבית. במהלך החיפוש נכנס הלל לחדר, שהובהר לו על ידי אחד מבני הבית שהוא חדר בו לנים הנאשם ואחיו. בחקירה נגדית אישר הלל שהנאשם הוא שהשיב לו, בעקבות שאלה מפורשת שנשאל, שהחדר שייך לו ולאחיו, ואף הסביר איזה צד של הארון שייך לו ואיזה צד שייך לאחיו. לדבריו, כאשר חיפש בארון מצא מנת סם קטנה. הנאשם שימש כעד לחיפוש ונכח בחדר במהלך החיפוש ותפוסת הסם. לדבריו, לאחר החיפוש "שאלתי אותו של מי זה ואמר לי שזה 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". משנשאל מדוע שאל את השאלה, השיב: "כאשר ארון הבגדים שייך לשניהם, אני לא יודע למי שייך מה". לדבריו, ברגע שקיבל את התשובה לא שאל את הנאשם שאלות נוספות והשאיר זאת "לחקירות שזה התפקיד שלהם. הוא מבחינתי עד לחיפוש, לא נכנסתי בשבילו לצורך החיפוש והמעצר" (עמ' 10).

ואולם, בהמשך עדותו הבהיר הלל שכאשר המשיך את החיפוש מצא שקית נוספת ובה אבקה לבנה החשודה כסם מסוכן. גם הפעם שאל הלל את הנאשם למי שייכת השקית, ונענה שהשקית שייכת לאחיו. לדברי הלל, גם הפעם הוא עצר את התשאול בשלב זה, והמשיך בחיפוש. בתשובה לשאלה מדוע לא העמיד את הנאשם על זכויותיו, ובכלל זה זכות השתיקה וזכות ההיוועצות עם עורך דין, השיב שמטרת השאלות ששאל הייתה לקבל תמונת מצב ו"לא בשביל לחקור אותו". לדבריו, הנאשם "אפילו לא אמר מה זה. לא שאלתי אותו", זאת, אגב, בניגוד לדבריו בחקירה הראשית, אז השיב שדווקא כן ביקש מהנאשם הסבר לפשר החומר, ואילו הנאשם הוא שהשיב לו "אתה יודע מה זה". משנשאל הלל על ידי ב"כ הנאשם מדוע שאל את הנאשם שאלות שעלולות להפיל, השיב: "הוא היה עד לחיפוש. מתוקף כך לא חשבתי שאני צריך להזהיר אותו לפני זה. אני לא נכנס לבית ומזהיר את כל היושבים בבית ואת כל העדים". בהמשך, משנשאל מדוע לא הזהיר אותו בשעה שהפך מ"עד" ל"חשוד", השיב הלל שאין לו תשובה לכך (עמ' 11).

5. הנאשם בחר שלא להעיד, כך שמיד לאחר שנשמעה עדותו של הלל, נשמעו סיכומי הצדדים.

6. לטענת המאשימה, החיפוש בוצע כדין ותוך הקפדה על הכללים, כאשר הנאשם משמש כאחד משני העדים. הבלש שביצע את החיפוש לא ידע בזמן תפוסת הסם שהסם שייך לאחיו של מושא צו החיפוש, קרי לנאשם, והפניית השאלה נועדה לברר זאת. משהובהר לו שהסם שייך לנאשם, הפסיק את התשאול, "וכך עשה גם בהמשך החיפוש, בחלק השני", כאשר ראה את השקית הנוספת החשודה כסם, שבדיעבד התברר שאינה מכילה סם מסוכן (ת/2). לגישת המאשימה, גם אם יש מקום לתת משקל מועט להודאה שניתנה במהלך התשאול, כאשר לעמדתה מדובר ב"תשאול ספונטני שברגע שהוא מתמצה בהבנת הסיטואציה הוא נעצר", ומכאן שהפגם שנוצר הוא "מינורי ושולי", הרי שאין מקום לפסול את ההודאה שניתנה במהלך החקירה, לאחר שלנאשם הובהרו זכויותיו.

7. מנגד ביקש ב"כ הנאשם "לפסול את תשאול הנאשם בשטח ובהתאם לכך את הודאתו במשטרה". לעמדתו, התשאול שנערך בשטח על ידי השוטר הוא חקירה לכל דבר ועניין, ומכאן שהיה מקום להזהיר את הנאשם אשר לזכויותיו טרם החלה. לגישתו, הודאת הנאשם בחקירתו היא ראיה נגזרת לתשאול בשטח, במסגרתו מסר הנאשם גרסה עליה "ננעל". מכל מקום נטען שוויתור הנאשם על זכות ההיוועצות לא תועד בווידיאו או בטופס נלווה. במצב דברים זה,



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

דין

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

נעבור, אם כן, לבחון את הודאות הנאשם שניתנו במסגרת התשאול בשטח ובהמשך במסגרת החקירה בתחנת המשטרה.

9. עתירת ההגנה לפסול את הודאת הנאשם שניתנה במסגרת התשאול והחקירה במשטרה מתבססת על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (4.5.2006) (להלן: הלכת יששכרוב), במסגרתה נקבעו, בין היתר, הכללים לפסילת ראיה שהושגה שלא כחוק. על אופייה של הלכה זו ועל תכליתה עמדה הנשיאה (בדימ') ד' בייניש ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (6.3.2012):

"דוקטרינה הפסילה הפסיקתית היא דוקטרינת פסילה יחסית וגמישה, שנועדה למנוע פגיעה מהותית בזכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן, שלא על-פי גדריה של פסקת ההגבלה, היה ותקבל במשפטו ראיה שהושגה שלא כדין [...]. דוקטרינה זו מבטאת איזון בין הערכים המתנגשים בבואנו לבחון את שאלת פסילתן של ראיות שהושגו שלא כדין. איזון זה נעשה על ידי בית המשפט הדן בהליך הפלילי בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה. על כפות המאזניים עומדים מצד אחד הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, ומהצד השני ניצבים ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים, ובהם גילוי האמת, הלחימה בפשע 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 רלוונטיים [...]. " (ההדגשות הוספו - ע.מ.)

10. כחלק מהאיזונים הדרושים נקבע שיש לבחון את מידת הפגיעה בהליך בהתייחס לשלוש קבוצות שיקולים עיקריות: האחת, אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, קרי, האם ננקטו על ידי רשויות האכיפה אמצעים בלתי כשרים, האם הפעולות בוצעו בתום לב או שמא בזדון, האם ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי, ובחינת מידת החומרה של אי החוקיות; השנייה, מידת השפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, קרי, האם לאי החוקיות הייתה השפעה על מהימנות הראיה; השלישית, בחינת הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה. כאן נבחנת חשיבות קבלת הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה ומידת חומרתה [עניין יששכרוב, פסקה 76 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' בייניש].

11. בנקודה זו חשוב לעצור ולציין שבכל הנוגע למידת ההתחשבות בחומרת העבירה במניין השיקולים, נשמעו לאורך השנים גם דעות אחרות המסתייגות ממבחן משנה זה [ראו למשל השופט א.א. לוי בע"פ 4988/08 פרחי נ' עמוד 3]



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 חייבטוב נ' מדינת ישראל (2.8.2018). לגישה לפיה במקרים המתאימים ניתן להתחשב לצורך הכרעה בפסלות הראיה בסוג העבירה וכפועל יוצא מכך באינטרס הציבורי הכרוך באכיפתה ראו: השופטת (כתוארה אז) א' חיות בעניין פרחי; השופט י' עמית 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 שניתנה במסגרת התשאול

12. במקרה שלפנינו נתפס הסם המסוכן במהלך חיפוש בו שימש הנאשם אחד משני העדים שצוינו בדוח החיפוש (7/ת). הנאשם לא היה יעד החיפוש והסמים שנתפסו לא היו מטרת החיפוש. מעדותו של הלל ומהדוח שכתב (6/ת), עולה שעוד לפני שמצא את הסם, הוא היה מודע לכך שבחדר מתגוררים הנאשם ואחיו, יעד החיפוש. על אף האמור לא הזהיר הלל את הנאשם עובר לתשאול כי עומדות לו, בין היתר, הזכות להימנע מהפללה עצמית והזכות להיוועץ בעור דין. דווקא העובדה שהשוטרים הגיעו למקום בגין חשד לביצוע עבירה שאיננה מתחום הסמים, מחזקת את אי הוודאות לגבי זהות בעליו של הסם שנתפס, שכן הסבירות שהסם שייך לאחיו של הנאשם זהה לסבירות שהסם שייך לנאשם. מאחר שהשוטר ידע ששני האחים מתגוררים בחדר בו נתפס הסם, הרי שברגע התפיסה הפך הנאשם מעד תמים לחשוד, על כל המשתמע. במצב דברים זה מידת החומרה של אי החוקיות היא גבוהה.

עוד אציין שהתקשיתי לקבל את טענת השוטר הלל לפיה התשאול נעשה אך לצורך קבלת "תמונת מצב", זאת משני טעמים. האחד, העובדה שבמקרה שלפנינו, אותה "תמונת מצב" אליה כיוון השוטר היא הראיה המרכזית המבססת את העבירה נושא כתב האישום. במלים אחרות, ככל שהנאשם היה מזהיר בדבר זכותו לשמור על שתיקה או להיוועץ בעורך דין, יתכן שלא היה מוסר גרסה לשוטר בשטח, כאשר במצב דברים זה שאלת הבעלות על הסם שנתפס הייתה נותרת עמומה, באופן שלא היה מאפשר הגשת כתב אישום נגד הנאשם או נגד אחיו, אלא אם היו מתבצעות פעולות חקירה נוספות. השני, על אף שהשוטר הלל הצהיר שהפסיק לתשאל את הנאשם, הרי שבפועל מיד לאחר שמצא את החומר הנוסף החשוד כסם מסוכן מסוג הרואין [שבדיעבד הסתבר כחומר תמים (2/ת)], שב ושאל אותו את אותה שאלה, קרי, למי שייך החומר, ולאחר שנענה שב ו"הפסיק" את התשאול. בהתאם להתנהלות זו, ניתן להניח שכל שהיה נמצא חומר נוסף בחדרו של הנאשם, היה השוטר "מפסיק" פעם נוספת את ה"הפסקה" בתשאול, שואל את הנאשם "רק שאלה אחת" למי שייך הסם, וכך הלאה וכך הלאה שאלות מפלילות עם "הפסקות" ביניהן.

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

13. גם בנוגע לבחינת ה"עלות" מול "תועלת" החברתית הכרוכים בפסילת הראיה, נוטה הכף לכיוון פסילת הראיה. כאמור, מדובר בעד ש"נקלע" לחיפוש שהתבצע כלפי יעד אחר. להוציא נסיבות חריגות, ספק אם היה ניתן צו חיפוש ככל שהייתה מתקבלת ידיעה מודיעינית לפיה ה"יעד" מחזיק סם לצריכה עצמית, לרבות במקרים בהם מדובר היה בסם שאינו מוגדר "סם קל". בהקשר זה אזכיר כי בהתאם להלכת יששכרוב, סוג העבירה יכול ויהווה את אחד השיקולים לפסלות הראיה.



נימוק נוסף נוגע לצורך למגר את התופעה הפסולה של "הליכי חקירה" המתבצעים מחוץ לחדר החקירות באופן לא חוקי, שדומה שלא חלפה מן העולם על אף ההתפתחות שחלה בשנים האחרונות בפסיקת בית המשפט העליון בסוגיית פסלות ראיות. כך, למשל, קבע השופט ג' בך בע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.3.1997) (להלן: עניין פלוני):

"[...] הבענו בעבר עמדתנו כי דעתנו אינה נוחה מהליכי חקירה מקדמיים הזוכים לכינוי "תחקור" או "תשאול", ואשר מכילים תמצית שיחה עם החשוד בלא שקדמה לה אזהרה. הליכים אלה אינם ראויים ואין בהם כדי להעביר את מלוא הנתונים הנחוצים לבית-המשפט כדי להכריע בשאלת המשקל שיש לייחס להם."

14. נוכח כל האמור, שעה שהתגבש החשד הסביר נגד הנאשם, היה על השופט בשטח להזהירו ולא לחלץ ממנו הודאה כפי שעשה. בשים לב להשפעה של פסילת הראיה על עשיית הצדק במובן הרחב והצורך להקפיד על אזהרת חשודים, קל וחומר עדים שהפכו במהלך החיפוש לחשודים, טרם עריכת ה"תשאול", כמו גם האינטרס הציבורי בקיומו של הליך הוגן, מצאתי שהודאת הנאשם שניתנה במהלך התשאול שנערך לו בשטח פסולה מלשמש כראייה.

הודאת הנאשם שניתנה במסגרת החקירה

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

מחקירת הנאשם (ת/1) עולה שהוסברו לו זכויותיו לשמור על שתיקה, להיוועץ בעורך דין, ובפרט בסגור מטעם הסגוריה הציבורית, והנאשם חתם על כך שהבין את ההסבר. אכן, לא צוין בטופס החקירה מה הייתה תגובת הנאשם להסברים אלו, והוא אף לא הוחתם על טופס נלווה, כמקובל בחקירות משטרתיות. ואולם, במקרה שלפנינו מדובר בנאשם שאינו קטין, שאישר בחתימתו על גבי טופס החקירה שקרא את זכויותיו, ובחתימה נפרדת שהבין את מהות העבירה המיוחסת 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 משמעות קבלת טענת ההגנה היא שכל אימת שבלש יטעה בשטח ולא יעמיד חשוד על זכויותיו, לא ניתן יהיה "לתקן" את הטעות בהמשך במסגרת החקירה. מהחקירה עולה שהנאשם מסר בחקירתו, שנערכה למעלה



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

נכונה הטענה כי במקרה שלפנינו אין מדובר בעבירה חמורה, בהינתן כמות הסם המועטה שנתפסה, ואף נכון אני לקבל את הטענה שפסילת הראיה לא תסב נזק חברתי רב בהינתן שמדובר בעבירה מניעתית, להבדיל, למשל, מעבירה בה מעורב קורבן עבירה. ואולם, אין די בנימוקים אלו כדי להביא לפסילת ראיה במנותק מיתר מבחני המשנה שנקבעו בהלכת יששכרוב [לדוגמאות נוספות ראו ע"פ 10049/98 אבו עצא נ' מדינת ישראל (23.8.2012), במסגרתו קיבל בית המשפט כראיה קבילה הודאות נאשם, לאחר שהודאה קודמת שמסר בפני חוקרת משטרה נפסלה; רע"פ 2161/61 משאין נ' מדינת ישראל (18.7.2021), בו לא מצא בית המשפט העליון להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה אין לפסול הודעות שנגבו מן הטעם שהן ראיות עצמאיות שאינן נגזרות מן החיפוש הבלתי חוקי]. עוד אציין שבניגוד לדוגמא שהוצגה מטעם ההגנה בע"פ (מרכז) 28090-02-15 מדינת ישראל נ' אדרי, פסקה 42 (15.5.2016), הרי שבמקרה שלפניי אין מדובר בשרשרת פעולות לא חוקיות שבוצעו על ידי המשטרה, אלא בפעולה נקודתית, שתוקנה בהמשך לאחר שהנאשם הוזהר כדין וניתנו לו מלוא זכויותיו.

14. בנסיבות אלו הגעתי לכלל מסקנה שהפגיעה בזכויות הנאשם במהלך התשאול אינה חולשת על ההודאה המאוחרת שניתנה במסגרת חקירתו, והיא איננה בבחינת "ראייה נגזרת" המצדיקה את פסילתה.

15. בהינתן הודאת הנאשם והסם שנתפס, עלה בידי המאשימה להוכיח את יסודות העבירה. אשר על כן אני מרשיע את הנאשם בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית.

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