

הלכת בן חיים - זיכוי בעקבות חיפוש בלתי חוקי

הלכת בן חיים שנדונה בבית המשפט העליון נועדה לטפל בתופעה של חיפוש ללא חשד סביר בעוברי אורח תמימים על-ידי המשטרה. פסק הדין קובע כי בכל מקום בו מבוסס החיפוש על הסכמתו של הנאשם, אך אין כל ראייה כי השוטר הבהיר לו את זכותו לסרב לחיפוש וכי לא יאונה לו כל רע אם יסרב, הרי שמדובר בחיפוש בלתי חוקי ודינו בטלות.

ברע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל ישנן מספר קביעות חשובות ביותר בנושא של דיני החיפוש ודיני פסלות ראיות בעקבות הלכת יששכרוב.

בחיפוש שנערך על גופו של בן חיים נתפס סכין, ואילו בחיפוש שנערך בביתו של נאשם אחר נמצא סם מסוכן האסור להחזקה בכמות המספיקה לשימוש עצמי. הוסכם בין הצדדים כי העילה לחיפוש היתה הסכמה שניתנה מצד הנאשמים לאחר הצגת דרישה על-ידי המשטרה, ומבלי שהיה בידי המשטרה כל "חשד סביר" כדרישת סעיף 3(ב) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור (חיפוש על הגוף), או יסוד סביר להניח שמושא החיפוש מבצע במקום בו הוא נמצא עבירה מסוג פשע כדרישת סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי.

השאלה המשפטית המרכזית בפסק הדין היתה האם החיפוש האמורים היו חוקיים. דעת הרוב קבעה כי הסכמה אכן יכולה להכשיר חיפוש גם אם לא מתקיים חשד סביר או יסוד סביר להניח שמוחזק חפץ אסור. עם זאת, הסכמה זו חייבת להיות **הסכמה מדעת**. הסכמה מדעת יכולה להתגבש רק לאחר שהשוטר מבהיר לאזרח כי יש לו את הזכות המלאה לסרב לביצוע החיפוש, וכי לא יאונה לו כל רע אם אכן ישתמש בזכות זו. על פי פסק הדין ההבהרה יכולה להיות בעל פה. בית המשפט העליון הנחה את המשטרה להוציא נהלי חיפוש חדשים בהתאם לדין החדש שהתווה.

כך נכתב בפסק הדין באשר לחיפוש שהושג שלא עקב הסכמה מדעת של מושא החיפוש: "סיכומו של דבר, בהעדר מקור סמכות אחר ובנסיבות המצדיקות זאת, הסכמתו של אדם לעריכת חיפוש על גופו, בכליו או בביתו עשויה להוות מקור סמכות עצמאי לביצוע החיפוש. באותן נסיבות תוכל ההסכמה לשמש תחליף לדרישת החשד הסביר לנשיאת נשק, הקבועה בסעיף 3(ב) לחוק סמכויות לשמירה על ביטחון הציבור, או לדרישת ה"יסוד להניח" כי בוצעה עבירה, הקבועה בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי. אין חולק כי תנאי לכך הוא שאותה הסכמה תהיה הסכמת אמת מודעת ורצונית. כדי להבטיח זאת אין די בבקשת הסכמתו של האדם מושא החיפוש לעריכת החיפוש אלא יש להבהיר לו במפורש כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא ייזקף לחובתו. יחד עם זאת, איננו רואים לקבוע כי ההסכמה לביצוע החיפוש צריכה להינתן בהכרח בכתב, כפי שטוענים המבקשים. התכלית המרכזית העומדת ביסוד החובה להודיע לאדם מושא החיפוש בהסכמה על זכותו לסרב לביצוע החיפוש אינה יצירת פרוצדורה פורמלית לעריכת החיפוש אלא בהבטחת האוטונומיה של הפרט שמתבקשת הסכמתו לעריכת החיפוש. כדי להגשים תכלית זאת אין הכרח שההודעה על הזכויות תינתן בכתב, ודומה כי דרישה כזו עשויה לסרב ולהאריך את הליך החיפוש המתקיים פעמים רבות בתנאים של לחץ או צורך מיידי. אדרבא, דווקא הסבר ברור ומובן שיינתן בעל-פה בדבר הזכות לסרב לביצוע החיפוש ובדבר העובדה כי הסירוב לא ייזקף לחובתו של המסרב תשרת טוב יותר את הצורך להבטיח את כנות ההסכמה לביצוע החיפוש מאשר חתימה על טופס זה או אחר. עוד נוסף בהקשר זה כי מן הראוי ששאלת אופן ביצוע החיפוש בהסכמה תוסדר בנוהל רשמי של המשטרה שינחה את השוטרים לגבי היקף סמכויות עריכת החיפוש הנתונות להם ולגבי התנאים לעריכת חיפוש בהסכמה. אנו סבורים כי במסגרת הנהול האמור יש לקבוע כי מיידי ובסמוך לאחר עריכת החיפוש בהסכמה ירשום השוטר שערך את החיפוש זכרון דברים או תרשומת בדבר נסיבות החיפוש שנערך. כך, יוותר תיעוד אמין ומדויק אודות החיפוש ככל שתתעורר בעתיד שאלה לגבי חוקיותו או האופן שבו הוא נערך."

באשר לשאלת פסלות הראייה נכתב כך: "בבואנו לערוך את האיזון בין השיקולים המתנגשים שומה עלינו לזכור כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בעניין ישכרוב נועדה בראש ובראשונה להגן על זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן. לפיכך המבחן הבסיסי לפסילת ראיות שנקבע במסגרת הדוקטרינה הוא מבחן עמידת הפגיעה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת הראייה שהושגה שלא כדין בתנאי פסקת ההגבלה. במקרה שלפנינו נוכח חומרת אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיות והפגיעה הקלה יחסית באינטרס הציבורי שתיגרם כתוצאה מאי-קבלתן נראה כי המסקנה המתחייבת היא כי קבלת הסכין בעניין בן חיים וקבלת הסמים בעניין ג'בלי כראיות תביא לפגיעה בלתי מידתית בזכויות שני המבקשים להליך הוגן. זאת ועוד, על אף שהראיות שנתפשו בשני החיפושים הן ראיות חפציות שיש להן קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן, הרי במקרה דנן עסקינן בראיות שלא היו נמצאות על ידי המשטרה אלמלא החיפושים הבלתי-חוקיים. להשקפתי, לעובדה זו יש ליתן משקל במסגרת האיזון הכולל בבואנו לבחון את קבילות הראיות ויש בה כדי לתמוך בפסילתן (ראו עניין ישכרוב, בעמ' 564). אכן, נוכח העובדה שבית המשפט נדרש בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית לבחון את קבילות הראייה שהושגה שלא כדין במשקפי הפגיעה בזכות להליך הוגן, יש טעם בהבחנה שלה טוענים המבקשים בין ראייה חפצית שקשורה בקשר הדוק לאי-החוקיות שבהשגתה לבין ראייה חפצית שהייתה מתגלה גם בלי הפעלת אמצעים בלתי-חוקיים על ידי המשטרה."

לסיכום, בכל מקום בו מבוסס החיפוש על הסכמתו של הנאשם, אך אין כל ראייה כי השוטר הבהיר לו את זכותו לסרב לחיפוש וכי לא יאונה לו כל רע אם יסרב, הרי שמדובר בחיפוש בלתי חוקי ודינו בטלות. חיפוש ללא חשד סביר מחייב הסכמה מדעת מצד מושא החיפוש.