

תוכן עניינים

1. מבוא. - 2 -
2. פרק א': חיפוש גופני. - 4 -
 - 2.1 חיפוש חיצוני. - 4 -
 - 2.2 חיפוש פנימי. - 6 -
 - 2.3 חיפוש על גופו של אדם. - 8 -
3. פרק ב': פסילת ראיות. - 9 -
 - 3.1 דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. - 10 -
 - 3.2 פסילת ראיות עקב חיפוש שלא כדין. - 12 -
4. פרק ג': משפט משווה. - 16 -
 - 4.1 ארצות הברית - 16 -
5. סיכום ומסקנות. - 18 -
6. ביבליוגרפיה. - 20 -

1. מבוא.

הזכות לפרטיות מהווה את עמוד התווך של המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל. יחד עם זאת, הזכות לפרטיות אינה הזכות היחידה במרקם החיים של חברה ומדינה, הזכות לביטחון אף היא הוכרה כזכות קרדינאלית במשפט הישראלי. הנחת היסוד הינה לכן, שהאינטראקציה בין שתי הזכויות, מהווה את אחת הסוגיות המורכבות לקיומם ערכי יסוד במשטר דמוקרטי ליברלי. בעבודה זו, נבחן את האינטראקציה בין שתי הזכויות ואיזונם כאשר מדובר בזכותה של המשטרה למלא כראוי את תפקידיה השונים באכיפת החוק ובתפיסת עבריינים, וכך לקדם את ההגנה על הביטחון האישי של התושבים והציבור, כאשר חלק אינטגרלי מפעולתה הוא ביצוע חיפוש על חשודים על מנת להגן על הציבור. ומצד שני, בזכותו של החשוד אשר במסגרת החיפוש נשללת ממנו הזכות לצנעת הפרט ופרטיות.

עבודה זו עוסקת בתפר בין שתי הזכויות הנ"ל, והיא מסתמכת על שתי הוראות דין מרכזיות להסדרתן של סמכויות האכיפה בדבר חיפוש. ההוראה האחת הנה פסד"פ (מעצר וחיפוש)¹ אשר הייתה המקור להסדרת חיפוש על חשודים עד לשנת 1996, וכעת היא משמשת כסמכות שיורית בחיפוש על גופו של חשוד. ההוראה השנייה היא חסד"פ (חיפוש)² אשר מסדירה את סמכויות החיפוש בגופו של אדם בחיפוש חיצוני או פנימי והן לקיחת דגימות מרקמות גוף האדם, אשר נועדו לשמש לראיות פורנזיות בחקירה. כל זמן שמדובר בחיפוש אשר אינו מצוי בחסד"פ (חיפוש), אז הוא ישאב את כוחו מהוראת פסד"פ (מעצר וחיפוש). באם תהיה קונסטלציה של חיפוש אשר אינה עונה על הגדרת חיפוש חיצוני או פנימי או הגדרת "חיפוש על גוף" אז החיפוש יהיה לא חוקי מאחר שחוק סדר דין פלילי סמכויות אכיפה ייחד לעצמו חיפוש בגוף של חשוד³.

לכן, באם בוצע חיפוש על גופו או בגופו של חשוד אשר אינו עומד בקנה עם הוראות החוק אשר פורטו, האם על בית המשפט לפסול את הראיה אשר נמצאה או נלקחה מהחשוד בגין העובדה שלא בוצע חיפוש שלא כנדרש? פעם גישתו של בית המשפט הייתה שלא לפסול קבילותה של ראיה רלוונטית, עקב אי חוקיותם של האמצעים שננקטו לשם השגתה. בית המשפט פסק שאי חוקיות מהווה שיקול לעניין קביעת משקלה של הראיה, ורק במקרים קיצוניים עשויה היא להפחית ממשקלה לאפס, אולם אין בה כדי להשפיע על קבילות הראיה. בית המשפט טען שאין למנוע ממנו מידע רלוונטי לבירור חפותו או אשמתו של החשוד, ולפיכך אופן השגתה של ראיה אינו משפיע על קבילותה אלא על משקלה בלבד. יחד עם זאת, עם כינון חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992, נוצר תמריץ ובשורה מחודשת לאימוצה של דוקטרינת

¹ סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. (להלן-"פסד"פ (מעצר וחיפוש))

² חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996 (להלן-"חסד"פ (חיפוש))

³ בהתאם להוראות סעיף 2(א) לחסד"פ (חיפוש).

פסילה פסיקתית, אשר מאפשרת עתה לבית המשפט, לפסול ראיות שבאם דרך גבייתן הייתה בלתי חוקית, או שהיה בה משום פגיעה בזכויות הפרט של העשוי להיפגע מאותן ראיות.

הפסיקה הראשונה שהחלה לבנות דוקטרינה מגובשת בסוגיית דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא בפסק דין יששכרוב⁴ משנת 2006. שם נפסק שלשם הכרעה האם יש לפסול קבילותה של ראיה במסגרת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ישנם שלוש קבוצות של שיקולים, אשר על בית המשפט לשקול בבואו לקבוע מתי עליו להחליט אם לפסול ראיה כדלקמן:

(1) אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה.

(2) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה.

(3) הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

בפסק דין יששכרוב בית המשפט פסק שהפגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי ופגיעה בהליך ההוגן אשר נגרמה עקב הימנעות מלהודיע לנאשם על זכויותיו, יש בכדי לפסול את ההודאה רק משום שהושגה באמצעים פסולים.

בפסק דין בן חיים⁵ אשר עוסק במישרין בעבודתנו, בית המשפט עסק בחוקיותם של חיפושים, ומה התוצאות והשפעתם על קבילות הראיות שנתפשו באותם חיפושים. נפסק כי חיפוש שנערך ללא צו חיפוש, ושלא על סמך חשד סביר או הסכמה מודעת ורצונית של האדם, הוא חיפוש בלתי חוקי. ולכן, יש לפסול את קבילותה של הראיה וזאת בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בפסק דין יששכרוב. בנוסף, קבע בית המשפט שכל זמן ששוטר מבקש לערוך חיפוש על גופו או בכליו של אדם, ללא צו שיפוטי וללא חשד סביר, עליו להבהיר לאדם כי נתונה לו הזכות לסרב לחיפוש וכי סירוב זה לא ישמש נגדו לסנקציות כאלה ואחרות.

שאלת המחקר ביסוד עבודה זו היא: האם חיפוש שלא כדין על גופו של אדם, יכול להוות עילה לבטלות קבילותה של הראיה? משכך, מבנה העבודה יתבסס על שלושה פרקים עיקריים.

פרק ראשון של העבודה נועד בתכליתו לתת סקירה תמציתית ומקצועית על סוג החיפוש העיקריים בדין ובמשפט הישראלי. תחילה נעמוד על חיפוש חיצוני ופנימי בגופו של אדם חשוד, וזאת על מנת להבדלם מהגדרת חיפוש על גופו של אדם, אשר למעשה הוא חיפוש על פני גופו של האדם בבגדיו או במטלטליו, שאינו חיפוש חיצוני או פנימי. ולבסוף נעמוד על התנאים ומקור

⁴ ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, סא(1) 461 (2006)

⁵ רע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 06.03.2012)