



מ"ת 53626/03/19 - מדינת ישראל נגד יוסף הגואל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

מ"ת 53626-03-19 מדינת ישראל נ' הגואל(עציר)

לפני כבוד השופט רועי פרי
המבקשת:

מדינת ישראל
באמצעות תביעות תל אביב
ע"י עוה"ד שחר לדובסקי

נגד

המשיב:

יוסף הגואל (עציר)
באמצעות ב"כ עוה"ד אורית חיון

החלטה

1. לפני בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996.

למשיב מיוחסות עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים וסחר בסמים מסוכנים - לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים.



2. למקרא כתב האישום עולה כי ביום 12.3.19, בשעת אחה"צ, החזיק המשיב בדירתו בתל אביב, במקומות שונים בדירה, בסם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 1 ק"ג, שלא לצריכתו העצמית לצד 2 משקלים אלקטרוניים.

במהלך התקופה שבין דצמבר 2018 למרץ 2019, אליבא דאישומם 2-5 לכתב האישום, סחר המשיב בסם מסוכן מסוג קנביס מול לקוחות שונים, באמצעות אפליקציית הווצאפ, בהיקף של 5-6 גרם בכל הזדמנות בתמורה לסכומי כסף שנעו בין 450-600 ₪ בעבור כל עסקה.

3. ההגנה כפרה בקיומה של תשתית ראייתית מספקת בתיק זה, כפועל יוצא מחובתו של בית המשפט לבחון בהליך המעצר את סיכויי הרשעתו של המשיב לאורה של הלכת יששכרוב - ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התצ"ר, פ"ד סא(1) 461, וטענה כי בענייננו בוצע חיפוש בלתי חוקי, בדירתו של המשיב, ע"י משטרת ישראל.

חיפוש שנערך, לאור חשש מנזילת מים מהדירה, הא ותו לא, ללא צו שופט, שבעקבותיו נתפסו הסמים בדירה, נערך חיפוש על גופו של המשיב, נתפסו מכשירי הטלפון שלו, שבאמצעותם הגיעה המשטרה גם לעסקאות הסמים.

4. בית המשפט העליון, שב וקבע, כי גם בדיון בבקשת מעצר עד לתום ההליכים, על בית המשפט לתת את הדעת לשאלת אופי הראיות העומדות לחובתו של הנאשם, ובכלל זה הנסיבות בהן הושגו, לרבות טענה בדבר הפרת זכויות החשוד, בעת חקירתו - נתונים היכולים להשליך על עוצמת הראיות ובכלל זה להצביע על חולשה מסוימת בתשתית הראייתית הקיימת. אכן, בשלב בדיקת התשתית הראייתית בית המשפט אינו נדרש לשאלות של מהימנות ומשקל, עם זאת כבר נקבע, כי הבחינה הראייתית איננה בחינה טכנית ופגיעה בזכויותיו של נאשם, אף עשויה לשמש כאחד השיקולים בסוגיית המעצר - בש"פ 5612/18 גבאי נ' מדינת ישראל (23.8.18); בש"פ 9220/12 פרץ נ' מדינת ישראל (26.12.2012); בש"פ 6689/01 מגדלאני נ' מדינת ישראל (11.9.2001); בש"פ 4675/05 פלוני נ' מדינת ישראל (20.6.05).

בעניין זה, יפים דבריו של כב' השופט אלרון במסגרת בש"פ 5612/18 גבאי:

"בשלב זה של הדיון בתיק המעצר, תבחן רק השאלה האם בראיות שהוצגו - ובעיקר דו"חות הפעולה של המדובבים ותמליל השיחה של בוחבוט עם אמו - יש כדי לשמש תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך מעצרו של העוררים. יחד עם זאת, כבר בשלב מוקדם זה של ההליך הפלילי יש לתת את הדעת לשאלת אופיין של הראיות העומדות לחובת הנאשם, ובכלל זה בחינת הנסיבות בהן הושגו, ככל שיש בכך כדי ללמד על חולשה מסוימת שנפלה בתשתית הראייתית הלכאורית" - פסקה 27.

ראו יישומה של הלכת יששכרוב על דיון מעצר, תוך בדיקת טענה לחיפוש בלתי חוקי, כבר בשלב זה, השלכה על עוצמת הראיות והסתפקות בחלופת מעצר - החלטתו של כב' השופט ד"ר עמי קובו במסגרת מ"ת 24053-12-11 מדינת ישראל שמייב (18.12.11).

5. לאחר ששמעתי ברוב קשב טיעוני הצדדים, עיינתי בחומרי החקירה וצפיתי בסרטוני מצלמת הגוף שנשא השוטר, המתעדים את מועד האירוע והחיפוש בדירת המשיב, נחה דעתי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת למיוחס



למשיב, אליבא דהלכת בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, יחד עם זאת באותה נשימה מצאתי לקבוע חולשה בתשתית זו, באשר לקשיים שהתעוררו, כבר בשלב זה לענין אופי ונסיבות החיפוש בדירתו של המשיב.

כפועל יוצא מקביעתה של תשתית ראיתית לכאורית, לצד חולשה כזו או אחרת, קמה ועולה **עילת מעצר מסוג מסוכנות סטטוטורית אליבא דחוק המעצרים**, בהינתן עבירות הסמים המיוחסות למשיב.

6. ראיות התביעה נסמכות בעיקרן על דוח הפעולה של השוטר רס"ל גבי קוט, מיום האירוע.

השוטר קיבל דיווח (מס' אירוע 170) מבעל עסק מתחת לבנין שברחוב המלך ג'ורג' 6 בתל אביב - **"על נזילת מים ממרזב במרפסת דירה מס' ימים, לא יודע מי גר במקום יתכן שבעל עסק סמוך יודע מי הבעלים"**.

השוטר מציין בדוח הפעולה כי "בעקבות אירוע חשש לחיי אדם" הגיע לבנין, פגש במודיע עוזי שהודיע על הנזילה. עלה לדירה השמאלית בקומה השלישית בבנין, נקש על דלתות הדירות ולא היה מענה. **"לציין כי בהיותי בקומה זו ניתן היה להריח ריח חזק של סמים מסוג מריחואנה המוכר לי מעבודתי כשוטר אך הדחקתי את זה מאחר ויש חשש לחיי אדם בשלב זה באירוע"**. בדק עם דיירים שונים שלא הכירו את השכנים, דיווח למוקד וזימן כיבוי אש ומד"א "פרצנו את הדלת מאחר ולא אותרו בעלים ויש חשש לחיי אדם בתוך הדירה".

כשנפתחה הדלת התחזק ריח הסמים, ערך סריקה בדירה ולא אותר איש, הבחין בשקית קטנה ע"ג שולחן בכניסה ובה חומר החשוד כסם, יצא למרפסת ונראה כי הברז שמטפטף נמצא במרפסת שליד. החל לחפש מכתבים שויבילו אותו לבעלים, פתח תיק ליד הדלת הראשית והבחין בשקיות ניילון עם ריח של סמים, **המשיך ופתח דלת ארון חדר השינה והבחין בקופסאות המכילות סם החשוד כמריחואנה**.

הגיע שכן מהדירה ממול בשם נצר שיצר קשר עם בעלי דירתו, שהבטיחו כי יצרו קשר עם בעלי הדירה.

לאחר מספר דקות המשיב עלה במדרגות אל הדירה. נעצר בגין עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

נשאל אם רוצה עדים לחיפוש וזה השיב "כי אנחנו העדים וזה מספיק לו". נערך על גופו חיפוש ונתפסו 2 טלפונים ניידים.

השוטר מתאר את מהלך החיפוש בדירה ותפיסת הסם. **בהעדר משקל לכמות זו נסע השוטר ל"סופר יודה" ברחוב דיזנגוף ושם נשקלו המוצגים**.

7. ראו בנוסף דו"פ של השוטר גיא טוטיאן, מיום האירוע, שנקרא לסייע לשוטר גוט.

אין מחלוקת כי המשיב התגורר בדירה האמורה, שברחוב קינג ג'ורג' 6 בתל אביב, בתיק קיימת הודעת בעלת הדירה, שהשכירה אותה למשיב, צורף חוזה השכירות ולענין הסמים שנתפסו קיימת חו"ד סם מאת מעבדת הסמים הארצית של משטרת ישראל.



8. לתיק צורף תמליל שיחת מוקד 100 בין המודיע (עוזי) למוקד. המודיע מספר כי ישנו מטרד של שבוע ומחצה, בבנין ברחוב קינג ג'ורג' 6 "שנוזל מים ממנו מהבנין הזה במשך 24/7". המודיע אומר כי המים נוזלים מהמרזב, מהמרפסת של השכן "ואולי יכול להיות שהוא מת והמים זורמים ויש פה פיצוץ ואנחנו לא יודעים".

המוקד שואל אם בדק אם יש מישהו בדירה, והמודיע משיב בשלילה, ומציין כי העירייה היתה אתמול. השכן אינו יודע מי גר במקום.

המוקד אומר לשכן כי הוא מוציא כעת כיבוי אש לפרוץ את הדירה, או-אז המודיע מבקש שלא יפתח אירוע של חשש לחיי אדם: "**אל תפתחי לי פה חשש לחיי אדם**".

המודיע אומר: "את פותחת חשד, אני לא יודע אם זה חשד, תשלחי ניידת קודם כל לבדוק אחר כך תפתחו חשד".

המודיע מסכם כי ידבר עם הבעלים, זה שמכיר את הבנין ויתקשר שוב.

9. אשר לאישומי הסחר, אלה נסמכים על תכתובות אפליקציית הווצאפ מהטלפון של המשיב, מול הלקוחות, הודעות הלקוחות, שמאשרים רכישת הסמים, כאשר שניים מהם מזיהים את המשיב בהתאם לתמונה שהוצגה להם.

10. בתיק קיים בין היתר, תקליטור ובו סרטוני מצלמת הגוף, אותה נשא השוטר גוט במועד האירוע, עובר לפריצת דלת ביתו של המשיב, מהלך פריצת הדלת והסריקות בדירה, מהלך מעצר המשיב והחיפוש.

מצאתי להעיר, כי היה מקום לתמלול **תמלול מלא** את כל הסרטונים שהופקו ממצלמת הגוף, שכן יש בתיעוד זה לשפוך אור על נסיבות ביצוע החיפוש ומהלכו.

צפיתי בכל הסרטונים ובחרתי לציין את עיקרי הדברים.

ודוק, הסרטונים אינם מסודרים לפי הסדר הכרונולוגי, ראוי לבחון את הדברים בהתאם להתרחשות.

השוטר מגיע תחילה למודיע, בעל עסק שלו חנות מתחת לבנין האמור. זה מסביר לשוטר (16:35) כי התקשר וביקש שלא יפתחו אירוע "חשש" מד"א עלו למעלה וביטלו את הקריאה/חשש.

השוטר עולה לבנין ומתחיל להקיש בדלתות השכנים, כאשר מדלתו של המשיב אין מענה.

בשעה 16:48 מבקש השוטר כי יזמינו מד"א וכיבוי אש.

כשמגיעים הכוחות, השוטר מעדכנם:



יש נזילת מים מקינג ג'ורג' 6 המודיע אומר שזה שבועיים ככה. כנראה לא עשו עם זה כלום.

איש כיבוי שואל אם לפרוץ את הדלת ומקבל תשובה חיובית ודלתו של המשיב נפרצת. (17:23).

השוטר שואל עת נכנס לדירה אם יש פה מישהו.

איש כיבוי האש מציין כי לא רואה מים.

השוטר נכנס לדירה.

איש כיבוי אש (17:26) שואל את השוטר אם בדק את הדירה הסמוכה, עולים לדירת השכן למעלה לגג.

נציג כיבוי אש אומר כי זה "ניקוז ששוטפים" ושואל את השוטר אם רוצה שיפרצו לדירה (הסמוכה).

השוטר מעדכן (בטלפון) "פרצנו אבל זה לא הדירה הזו...אין פה כלום ואני לא רוצה לגעת במסמכים...".

כיבוי אש: "ואללה אני לא יודע מה להגיד לך".

נ ג ד"א: "כולה נזילת מים".

כיבוי אש: "זה אפילו לא נזילת מים קבועה, אם בנאדם מת במקלחת כל הזמן יש נזילת מים קבועה. מים של ניקוז מספיק ששטפו".

מד"א: למה לפרוץ דלת?"

שוטר: נפתח פעמיים דומה...לא סגרו העלו רמת חשד השכנים זה מים שלא הפסיקו.

מד"א: השאלה אם זה באמת הדירה...

נציג כיבוי אש: עכשיו הכל יבש שם.

השוטר נראה בסרטון נכנס לחדר השינה...פותח ארון בצבע לבן...

לאחר מכן מנתק את המצלמה לטובת ייעוץ.

אציין כי בשעה 17:41 ישנה שיחה עם השכן נצר, מבררים עימו מי בעל הדירה.

השוטר מעדכן אותו כי פרצו את הדירה.



נציג כבאות: "עשינו טעות".

השוטר מסביר כי חשבו שיש הצפה של מים.

השכן אומר: "מותר? אני לא מבין בחוקים האלה".

השוטר: אם לא היית מגיע גם היינו פורצים פה.

השכן מכניס את השוטר וכיבוי אש לדירתו ומסביר שהנזילה איננה מדירתו.

השוטר מבקש חו"ד מקצועית.

השוטר מדבר עם בעלת הדירה (אותה השיג השכן נצר בטלפון) ובהמשך עולה המשיב במדרגות.

"כרגע אתה עצור".

על מה? שואל המשיב, והשוטר משיב "על סמים בגדול".

השוטר אוזק את המשיב ובהמשך מציין בפניו את זכויותיו.

שוטר - מה זו כל הכמות בבית?

המשיב - לא הבנתי מאיפה זה התחיל.

שוטר - יש פה צינור שנוזל מים לקינג ג'ורג' 6 השכנים פה הפנו אותי לדירה הזאת כי הם חששו אמרו שזה שבועיים שזה לא הפסיק הבנאדם מת התעלף נסינו לא היה לנו מענה פרצנו את הבית הרחתי מה שהרחתי...

המשיב - אז עשית חיפוש לא חוקי.

שוטר - לא עשית חיפוש לא חוקי.

בשעה 18:15 נראים 3 שוטרים עם המשיב. השוטר מחפש בארון הלבן.

בשעה 18:17 - שואל השוטר את המשיב: לפני הכל לבדוק אם אתה רוצה עדים.

המשיב: אתם עדים. מבקש להתקשר לאמו של בנו כדי להודיע לה שהוא לא מגיע.



נערך במקביל חיפוש על גופו של המשיב.

בשעה 18:21 השוטר מתקשר להתייעץ: "מזה אני לא דואג אין בעיה השאלה מה צריך עדים? מה צריך להיות פה? לא יודע צריך לשאול אותו אם הוא רוצה עדים? לתפוס הכל?... תן לי גם פתרון לדלת כי היא פרוצה".

בשעה 18:25 אומר השוטר למשיב - אתה רוצה להגיד לי לעשות את זה קצר או שאני אעשה בעצמי?

השוטר מוציא קופסאות לבנות מהארון הלבן שבחדר השינה.

18:39 - המשך החיפוש.

18:45 - המשיב נוטל דברים למעצר כגון מברשת ומשחת שיניים, נלקח ע"י 2 השוטרים לניידת. המשיב מדבר (באנגלית) עם חבר על מנת שיבוא להחליף את מנעול הדלת.

השוטר גוט נשאר וממתין לחברו של המשיב שמגיע לדירה בשעה 20:05.

11. המשיב מציין בתחילת אמרתיו כי פרצו לדירתו ללא צו ופגעו בזכויותיו ושומר על זכות השתיקה לאורך החקירות.

דין והכרעה

12. מהמקובץ לעיל, קיימת תשתית ראייתית לכאורית למיחוס למשיב, הן באשר להחזקת הסמים בדירתו והן באשר לעבירות הסחר בסמים.

הסמים כאמור נתפסו בדירה, המדובר בדירתו של המשיב, הטלפונים דרכם הגיעה המשטרה לרוכשי הסם נתפסו ברשותו של המשיב, הוצא צו שופט לצורך חדירה לטלפונים, הצו נהנה מחזקת התקינות, קיימות הודעות של רוכשי הסמים, צילומי מסך הטלפון אשר להתכתבויות עם רוכשי הסם באפליקציית הווצאפ, כאשר חלק מרוכשי הסם מזהים את המשיב בתמונה.

יחד עם זאת, דעתי אינה נוחה מהתנהלות המשטרה בתיק זה אשר לביצוע החיפוש.

המודיע התקשר למוקד 100 וביקש במהלכו לסגור את האירוע: **"אל תפתחי לי פה חשש לחיי אדם"**.

השוטר מגיע למקום, ומתחיל לברר, תוך חבירה למודיע (ראו בסרטון). המודיע מעדכן את השוטר כי הקריאה נסגרה וכי **"מד"א היו שם ביטלו את החשש"**. (16:35).

השוטר עולה, מקיש על דלתות השכנים ומברר של מי הדירה האמורה.



ישאל השואל, גם לאחר שמד"א וכיבוי אש הגיעו לבנין, מדוע לא נפרצה הדירה הסמוכה, אם הנזילה לא אותרה? איש כיבוי אש שואל את השוטר האם לפרוץ את הדירה הסמוכה (ראו 17:26).

אנשי המקצוע לא מזהים את הנזילה, וחרף זאת השוטר מאשר לכיבוי אש לפרוץ לדירה.

סבורני, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי מחשש לנזילת מים, כאשר המודיע מעדכן את השוטר שביטלו את הקריאה וגם מד"א כבר היו למעלה - לא היה מקום בנסיבות אלה להורות על פריצת דלת הדירה. היה מקום להמשיך ולברר אודות זהות הבעלים/הדייר, כפי שנעשה מאוחר יותר מול השכן מר נצר, באמצעות בעלת הדירה.

יחד עם זאת, הדבר נעשה לאחר שדלת הדירה כבר נפרצה.

על אודות השיח בין השוטר לנציגי כיבוי אש ומד"א ניתן ללמוד מהדברים הבאים, שבסרטון:

כיבוי אש: "ואללה אני לא יודע מה להגיד לך".

נ ג ד"א: "כולה נזילת מים".

כיבוי אש: "זה אפילו לא נזילת מים קבועה, אם בנאדם מת במקלחת כל הזמן יש נזילת מים קבועה. מים של ניקוז מספיק ששטפו".

מד"א: למה לפרוץ דלת?"

שוטר: נפתח פעמיים דומה...לא סגרו העלו רמת חשד השכנים זה מים שלא הפסיקו.

מד"א: השאלה אם זה באמת הדירה...

נציג כיבוי אש: עכשיו הכל יבש שם.

יתרה מכך, גם אם השוטר כפי שציין בדוח הפעולה הריח את ריח הסמים, המוכר לו מעבודתו, היה עליו להקפיד מצב ולברר את זהות בעלי הדירה/דיירים.

היה עליו לעדכן את אנשי כיבוי אש בחשד זה, דבר שלא נעשה.

כך או כך, השוטר נראה באחד הסרטונים מסייר בדירה שנפרצה, ובין היתר נכנס לחדר השינה ופותח את הארון הלבן (שבהמשך נתפסו שם חלק מהסמים). הדברים גם עולים בדוח הפעולה שערך.

זה חיפוש לכל דבר. שנערך ללא מחזיק המקום וללא עדים מטעמו, מבלי קשר לעילת הכניסה לדירה.

דברים אלה מעלים סימני שאלה נוספים אשר לחוקיות החיפוש ונסיבותיו.

עמוד 8



כפי שציינתי, ככל שלא אותרה הנזילה ועדכון המודיע בשטח כי החשש הוסר או הקריאה בוטלה, היה מקום לעצור, ולהמשיך לברר אודות בעליה/דיירה של הדירה.

אם אכן עלה יסוד סביר לחשד, בליבו של השוטר, לאור ריח הסמים מהדירה, מדוע לא עודכנו אנשי כיבוי אש בדבר, שהם אמורים כאמור לפרוץ את דלת הדירה.

גם סוגיית העדים אינה תקינה בהתנהלות האמורה.

היה מקום להעמיד את המשיב על זכותו להזמנת עדים שאינם שוטרים, ולהמתין עם החיפוש. ההסכמה לעריכת חיפוש ללא עדים צריכה להיות הסכמה מדעת. לא מצאתי בתיק החקירה, דוח חיפוש מסודר, עלי כתב, הסוקר את החיפוש, **תוך החתמת המשיב** על הממצאים ועל הסכמתו לעריכת חיפוש ללא עדים - ראו סעיפים 26-28 לפסד"פ.

בענייננו, השוטר שואל את המשיב אם הוא רוצה עדים:

שעה 18:17 - לפני הכל לבדוק אם אתה רוצה עדים.

המשיב: אתם עדים. מבקש להתקשר לאמו של בנו כדי להודיע לה שהוא לא מגיע.

יחד עם זאת **בשעה 18:21 השוטר מתקשר להתייעץ: "מזה אני לא דואג אין בעיה השאלה מה צריך עדים? מה צריך להיות פה? לא יודע צריך לשאול אותו אם הוא רוצה עדים? לתפוס הכל?... תן לי גם פתרון לדלת כי היא פרוצה".**

אם השוטר היה כה בטוח כי החיפוש תקין והמשיב ויתר על נוכחות עדים מדוע היה עליו להתקשר ולהיוועץ באותה סוגיה?

ודוק, אשר ליסוד סביר לחשד, המקנה סמכות חיפוש ללא צו שופט, באותן נסיבות דחופות, אליבא דסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), במקום בו מבצעים פשע או שפשע בוצע זה מקרוב, והרחבת הסמכות בעבירות סמים לאור סעיף 28(א) לפקודת הסמים גם לעוונות לפי פקודה זו - אינו מתקיים בענייננו אליבא דדוח השוטר עצמו.

השוטר מציין כי נקש על שתי הדלתות בקומה השלישית ולא היה מענה, **ובקומה זו הריח ריח חזק של סמים** מסוג מריחואנה המוכר לו מעבודתו כשוטר **"אך הדחקתי את זה מאחר ויש חשש לחיי אדם בשלב זה באירוע".**

קרי, השוטר הריח את הריח מהקומה, ונקש על דלתות דירות 5-6, אך הדחיק את הדברים בשל החשש לחיי אדם.

13. המשיב שלפני כבן 33, לחובתו 6 הרשעות קודמות, בחובן גם עבירות מתחום הסמים, כאשר בהרשעתו האחרונה (20.2.19) הורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית וסחר בסמים ונדון לצו של"צ, צו מבחן



לשנה והארכת מאסר מותנה בן 60 ימים לשנה. יחד עם זאת יש לציין כי המדובר בעבירות סמים שנעברו מלפני 7 שנים, בשנת 2012.

14. לנוכח כל האמור, סבור אני כי לפגמים שנפלו לכאורה בתשתית הראייתית, יש ליתן משקל כבר בהליך המעצר, בהתאם להלכה הפסוקה.

בית המשפט אינו יכול להשלים עם הליך חיפוש שנערך ללא צו שופט. בית המשפט אינו יכול להשלים עם התנהלות של כניסה לדירה עקב חשש לנזילה, כאשר הדברים לא נבדקו תחילה, כאשר לא אותרו בעליה/דיירה של הדירה, כאשר המודיע מוסר כי הקריאה נסגרה וכי מד"א כבר ביקרו במקום והוסר החשש.

ככל שהתקיים יסוד סביר לחשד חדש, בדמות עבירות סמים, הדברים לא היו קונקרטיים אליבא דדוח השוטר, כיבוי אש לא עודכן, השוטר מציין בדוח שהריח את הריח **בקומה**, ונקש על דלתות שתי הדירות האמורות, ואף **"הדחיק"** את החשד.

בנסיבות אלה היה מקום להקפיא את המצב, לברר אודות זהות בעלי הדירה/מחזיקיה, ותוך השארת כוח בשטח לפנות לבית המשפט בהוצאת צו חיפוש.

כל שכן ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, המשיב לא נתן הסכמה **מדעת** לעניין הסכמה לחיפוש ללא עדים מטעמו ולא הוחתם על כך - **ראו בהקשר זה ת"פ (תל אביב) 4663-10-14 מדינת ישראל נ' אבו טאלב (25.9.16); ת"פ (תל אביב) 16795-10-15 מדינת ישראל נ' אליעזר אהל (8.12.17).**

בנסיבות שאדם מגיע לביתו, זה נפרץ ללא צו שופט, היה מקום לעצור רגע, לאפשר לו לשוחח עם סגור, לאפשר לו להיערך להזמנת עדים לחיפוש, ממלא הדירה היתה בפיקוח משטרה ולא היה חשש להעלמת רכוש.

ודוק, אינני קובע כל מסמרות בהליך שבפני, הדברים מקומם להתברר לעומק בשלב ההליך העיקרי, או-אז ישמע בית המשפט גרסאות הצדדים, תוך קביעת ממצאי מהימנות ומשקל. יחד עם זאת לאור הדברים שציינתי, מצאתי לקבוע, חולשה בתשתית הראייתית הלכאורית, בעיקר לעניין האישום הראשון.

ממצאי החיפוש ובתוך כך הסמים שנתפסו בדירה יוכרעו, בהתאם לנוסחה שהותוותה ע"י בית המשפט העליון בהלכת יששכרוב, **בהליך העיקרי בלבד.**

אשר לעבירות הסחר, מקורן, בתפיסת הטלפונים הניידים על גופו של המשיב, בעת החיפוש וצו חדירה לחומרי מחשב שהוצא ע"י המשטרה, במסגרת בקשה שהוגשה לשופט תורן. מכאן צו זה נהנה מחזקת התקינות, בהליך שבפני.

כידוע, גם בהלכת יששכרוב נקבע כי **"דוקטרינת פירות העץ המורעל"** לא נקלטה בישראל.



ובעניין זה יפים דבריה של כב' השו' דורית ביניש במסגרת פסקה 71 להלכת יששכרוב:

"בסיום דברים אלה, רואה אני לציין כי מאחר ודוקטרינת הפסילה הפסיקתית אותה אנו מאמצים אינה מבוססת בעיקרה על תכלית הרתעתית-חינוכית, אין לאמץ בשיטתנו המשפטית את תורת "פירות העץ המורעל" הנוהגת בארצות-הברית... שאלת קבילותה של ראייה שאותרה בעקבות ראייה פסולה אחרת, תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתחשב בהשפעה שתהא לקבלתה של ראייה כאמור על זכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן. בהקשר זה, יהא על בית-המשפט לבחון את מכלול השיקולים עליהם עמדנו לעיל..."

15. לאור הפגמים עליהם עמדתי, אני סבור כי ניתן לבחון בתיק זה חלופת מעצר הדוקה, בפיקוח אנושי אחר המשיב, תוך איסור שימוש באמצעי תקשורת מכל סוג שהוא, לרבות טלפון, מחשב ואינטרנט.

התלבטתי לא מעט, האם יש מקום, כבר עתה, בעטים של הפגמים עליהם עמדתי לבחון חלופת מעצר באולם, עובר לעריכת תסקיר מעצר בעניינו של המשיב, אם לאו.

למשיב עבר פלילי גם בעבירות סמים, אך ביום 20.2.19 נגזר דינו בבית משפט השלום בתל אביב, כאשר העבירות בוצעו, לכאורה, תוך הפרת צו של"צ ובתקופת מבחן.

כידוע, קיימת מעין "מקבילית כוחות" שבין עוצמת התשתית הראייתית לבין מידת הגבלת חירותו של הנאשם, כמו גם קיימת זיקה בין עוצמת הראיות לבית עוצמת העילה -

בש"פ 5109/15 מיכאל ביטון נ' מדינת ישראל (30.7.15).

יחד עם זאת, הפגמים עליהם עמדתי בתיק זה, הכריעוני, לבחון חלופת מעצר באולם, עוד בטרם יערך תסקיר מעצר בעניינו של המשיב, כאשר מושכלות יסוד בדיני מעצרים כי בית המשפט הדן בבקשת מעצר, אינו גוזר ענישה או מעניק מקדמות על חשבון העונש.

ניתנה היום, ב' ניסן תשע"ט, 07 אפריל 2019, במעמד הצדדים.