



ת"פ 11211/05/14 - מדינת ישראל נגד נסים חג'אג' (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

27 ינואר 2015

ת"פ 11211-05-14 מדינת ישראל נ' חג'אג' (עציר)

בפני כב' השופט דניאל בן טולילה

המאשימה מדינת ישראל

ע"י עו"ד אטיאס

נגד

נסים חג'אג' (עציר) - בעצמו

הנאשמים

ע"י עו"ד רווח

[פרוטוקול הושמט]

הכרעת דין

מבוא:

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. על פי המתואר בכתב האישום ביום 27.4.14 בסמוך לשעה 16:00, בבית הסוהר "נפחא" החזיק הנאשם בסם מסוכן מסוג הרואין במשקל של 2.3937 גר' נטו, שלא לצריכה העצמית.

יריעת המחלוקת:

המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב שאלה עובדתית, האם הסם אכן הוצא מגופו של הנאשם והובא מרצונו לידי שוטרי יחידת דרור כפי טענת התביעה, או שמא זה נתפס בכלל בחלון תא ההמתנה כאשר אין לנאשם כל קשר לסם זה, כפי טענת ההגנה. לצד מחלוקת עובדתית זו, ישנה מחלוקת משפטית ולפיה החיפוש שנערך על גופו של הנאשם לא היה חוקי באשר לא התבקשה הסכמתו של הנאשם ולא הוסברה לו זכותו של הנאשם להתנגד לחיפוש. בתיק זה אין מחלוקת שהחומר שנתפס הינו סם מסוכן מסוג הרואין כך גם אין מחלוקת לגבי שרשרת הסם.

טיעוני הצדדים:

באת כוח המאשימה בסיכומיה עותרת מבימ"ש לרכוש אמון לגרסתם של עדי התביעה, בכללם סוהרי יחידת דרור אשר אמונים על ביצוע חיפוש באסירים ובחשודים בגין ביצוע עבירות סמים. זו ציינה כי אין כל סיבה מדוע אלו יבקשו להפליל ולהעליל על הנאשם, שכלל לא הכירוהו בטרם ביצע החיפוש. לדבריה עדויות התביעה הגיוניות, משתלבות אחת



ברעותה ועומדות במבחני הגיון ושכל ישר. מדובר בעדים ששללו במפורש את גרסת הנאשם, תוך שצינו שהנאשם נתן הסכמתו ל"חיפוש עירום", וזכרו בבירור את אופן מסירת הסם על ידי הנאשם. מנגד עתרה לדחות על הסף את גרסתו של הנאשם שבחלקה הינה גרסה כבושה, ובחלקה האחר תמוהה, ללא כל ביסוס של ממש לטענת ההפללה.

ב"כ הנאשם מנגד סבור שיש להעדיף את גרסת הנאשם אל מול גרסתם של הסוהרים. לדבריו ישנו חוסר הגיון מובנה בתיאור של אלה ולפיו, הנאשם, לאחר שנערך עליו חיפוש שבו לא נמצא דבר, ולאחר שכבר אמור היה להתארגן לקראת יציאה, ימסור מרצונו את הזרג ובו הסם. הדברים מקבלים משנה תוקף, נוכח ריבוי החיפוש ששנערכו לנאשם במהלך אותו סוף שבוע, הן בהיותו בבי"ח והן בהיותו ב"מעבר" בבית כלא אוהלי קידר. לו החזיק הנאשם בגופו או בעכוזי ישבנו את הסם, סביר להניח שהיה נמצא במהלכם של כל אותם חיפושים רבים. לסוהרים היה אינטרס ליחס לנאשם את הסם שנמצא בחלון, בכך יוכלו להצדיק את התנהלותם הרשלנית הכוללת הימנעות מביצוע סריקה, כפי שמצופה היה לעשות. כך בעקיפין גם נטען כי את התנהלותם של הבלשים ניתן להסביר גם בעלבון שהטיח הנאשם בסוהר, שעה שבדק את השקית ובה צואתו.

לחלופין, סבור ב"כ הנאשם כי גם אם בית משפט יקבע כממצא עובדתי שהסם אכן נמסר לסוהרים מיחידת דרור על ידי הנאשם, או אז עדיין יש מקום לפסילת הראייה נוכח החיפוש שנעשה בניגוד לפסיקה ובניגוד להלכות השונות בדגש על הלכת יששכרוב, והלכת בן חיים. ב"כ הנאשם מפנה לפקודת בתי הסוהר, לסעיפים הרלוונטים בהם מצוין כי אין לערוך חיפוש חיצוני ובחינה חזותית אלא בהסכמת העצור/האסיר. הנאשם מכחיש בכל תוקף שנשאל האם הוא מסכים לחיפוש, וכי הוסברו לו זכויותיו. לדבריו אף אוים ע"י הבלשים שאם יתנגד לחיפוש, יופעל נגדו כח. במחלוקת בין הסוהרים לבין הנאשם, סבור ב"כ הנאשם שיש להעדיף את גרסת הנאשם בדגש על כך שלאותה הסכמה נטענת כלל לא נמצא תיעוד ע"י הסוהרים, על כל המשתמע מכך. נוכח חלופי הזמן מאז קרות האירוע ונוכח ריבוי החיפוש ששנערכו ע"י הבלשים, ישנו קושי ממשי לקבל דבריהם שלא תועדו, כי הנאשם נתן הסכמתו וזאת בהסתמך על זכרונם בלבד. ב"כ הנאשם ציין כי אי קיום הוראות החיפוש, יש בו כדי להשליך על מכלול המהימנות שיש לרכוש לבלשים, לרבות ביחס למחלוקת העובדתית העיקרית, היינו האם הסם נמצא בחלון או בגופו של הנאשם.

פרשת התביעה:

מטעם התביעה העידו בלשי יחידת דרור, אנדרי רייב (להלן: "אנדרי"), אסרסה נלה (להלן: "נלה") ושניהם ביחד (להלן: "הבלשים"), בועז יעקוב, דניס בגון, עוזי עמרוסי, וכן הוגשו שורת מסמכים בהסכמה. על רקע גזירת המחלוקת יפורטו העדויות העיקריות הרלוונטיות להוכחת האישום הן עדויותיהן של הבלשים ושל דניס בגון.

ע.ת. 2 דניס בגון:

עד זה הנו ק. אג"מ בכלא "נפחא". הלה ציין כי התעוררו חשדות בנוגע לנאשם וזאת נוכח כאבי הבטן שפקדו אותו באותו היום. בעקבות כך ביקש העד מיחידת דרור את התערבותה על מנת לבסס את החשדות שהועלו. (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 7). בחקירה הנגדית אישר כי הנאשם התלונן על כאבי בטן אשר בעטיים הופנה על ידי הרופא לבית



החולים. זה ציין כי לא נכח בחיפוש עצמו בכלא "נפחא", אולם, הוא זה אשר כיוון את אנשי יחידת דרור לחדר המתנה שבו ישנם שירותים. זה מסר כי חדר המתנה זה אינו מוגדר כ"תא מעקב סמים" אולם במקום זה נערכו אלפי חיפושים. עוד ציין כי מתבצעות סריקות בתא השירותים שבכלא נפחא כחלק מנוהל ולפיכך לא ניתנה הנחייה מיוחדת בעניין זה, וזאת כפי שניתן בחיפוש המאוחר שנערך בבית החולים. העד הגיש דוח סיכום פעילות ימ"ר דרור בעניינו של הנאשם, שהוגש וסומן ת/2, (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 9-10).

ע.ת. 4, רס"ר אנדרי רייב:

עד זה הינו סגן ראש צוות ביחידת דרור של השב"ס. בעדותו בבית המשפט ציין כי תפקידו בזמן החיפוש שנערך ביום 27.4.14 היה לאבטח את הבלש אשר ערך את החיפוש בעירום על האסיר. הלה ציין כי בתא ההמתנה היו הוא האסיר ובלש נוסף וכי במעמד זה מסרו הבלשים לאסיר במה הוא חשוד וכן ביקשו הסכמתו לחיפוש בערום (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 12).

בהמשך תיאר את שאירע בחיפוש כדלקמן: **"מה שראיתי זה שהבלש השני שעשה את החיפוש בסוף החיפוש, אני לא בדיוק זוכר, האסיר מיוזמתו אמר לבלש השני, את זה אני זוכר בוודאות, אתן לך את מה שיש לי, שלח את היד לתחתונים, הוציא ונתן לבלש השני את החומר החשוד כסם"** (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 13, שורות 5-8). החשוד תאר את החומר החשוד כ"זרג" אשר עטוף בנילון שחור. כמו כן, ציין כי לא הכיר את הנאשם לפני האירוע וכי אין לו שום בעיות איתו.

בחקירה הנגדית ציין כי התבקש הנאשם ליתן קיבה ועוד בטרם התיישב הלה על האסלה, הוציא הנאשם את הזרג כפי המתואר. (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 16, שורה 31)

ע.ת. 5, אסרא נלה:

עד זה הנו בלש ביחידת דרור. זה ציין כי באותו היום קיבל מידע כי נדרש לבצע חיפוש באסיר המחזיק סמים בגופו. העד ציין כי שאל את הנאשם אם יש לו סמים וכי הלה השיב בשלילה. לאחר מכן ביצע חיפוש בערום כפי המתואר: **"אח"כ עשיתי חיפוש בערום. זה היה תא המתנות. באמצע החדר עשיתי חיפוש בערום במכלול קליטה. כשעשיתי חיפוש עירום לא מצאתי עליו כלום. בין לבין מארגנים את הניירת שלו פקודות והכל כדי לקחת אותו ליחידה ובאחד השלבים היה פרקי זמן שהוא לא אכל, כשחזר מנסיעה לא אכל, ביקש ממני אוכל ואחרי שאכל אמר לי טוב סיימנו אנו צריכים ללכת ליחידה, הוא חשב קצת ואמר לי טוב אני אוציא את מה שיש לי ואני אתן לך. ש.מה עשה הנאשם בדיוק לאחר שאמר לך שיתן לך את מה שיש לו, מה עשה בדיוק, מאיפה נתן לך את הדברים, מה הוא נתן לך? ת. ש שם תא שירותים. בתוך התא יש עוד תא כזה בסוף החדר בצד ימין תא שירותים. ארגנתי לו שקיות שהוא יעשה את הצועה שלו. בין לבין הוא הוציא את היד לפני שהוא התיישב על השקית והוציא חצי גובה מהמכנס שלו עד הברך הוריד את המכנס עד לברך והכניס את היד ואמר זה מה שיש לי. שאלתי אותו מה יש בפנים והוא אמר אני לא יודע. ש. מאיזה חלק בגופו בדיוק הוצא הסם ? ת. מהישבן הוא הוציא את זה."** (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 18).



עד זה ציין כי לאחר שמסר לו הנאשם את החומר החשוד הכניסו לנילון שקוף ולאחר מכן למעטפה לבנה בה רשם את כל הפרטים הרלוונטיים. בנוסף הכניס את המעטפה לשקית אטומה של השב"ס והכניסה לכספת של ק. אג"מ. לאחר מכן כתב דו"ח פעולה אשר הוגש וסומן ס'3. זה ציין כי אינו הכיר את הנאשם לפני האירוע וכי לא היה לו סכסוך עמו.

בחקירתו הנגדית ציין כי עובר לחיפוש ביקש את הסכמתו של הנאשם ומאחר וזו ניתנה לא ציין זאת בדו"ח (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 19-20). עוד מסר כי החיפוש בעירום לא כלל הפרדה של הישבנים. הנאשם התבקש לקום ולשבת וכי לאחר התכופפויות אלו לא נפל דבר (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 20, שורות 25-32). זה שב והדגיש כי ערך סריקה עובר לחיפוש וכי לא יתכן כי הסמים הונחו מבעד מועד על אדן החלון שבתא ההמתנות וזאת מאחר והיה בקשר עין רציף מהרגע שהוציא הנאשם את החומר החשוד ועד שמסר לו אותו הנאשם (פרוטוקול דיון 30.11.14, עמ' 21)

פרשת ההגנה:

הנאשם בעדותו ציין כי בין התאריכים 25.4.14 ועד 27.4.14 לא החזיק ברשותו סמים. הלא תיאר כי ביום 25.4 בהיותו אסיר בכלא "נפחא" החל לחוש בכאבים בצד ימין בבטן התחתונה. בעקבות קרא לסוהר אשר פינה אותו למרפאה. לאחר שהכאבים לא חלפו כעבור שעה נוצר חשד כי המדובר באפנדיציט ולכן הוחלט לפנותו לבית החולים. שם לאחר שחש כי בטנו מתהפכת ביקש להתפנות ובטרם נכנס לשירותים נערך עליו חיפוש כדלקמן: **"עם כניסתי לשירותים, הליווי עשה חיפוש לוודא שאין חפצים. נכנסתי לשירותים. הדלת הייתה פתוחה יותר ממחצה שהם יסתכלו עליי בקשר ישיר, שילשלתי, סיימתי ויצאתי מהשירותים נערך עליי חיפוש "תוריד מכנסיים, תחתונים", לקחו אותי חזרה למיטה"** (פרוטוקול מיום 11.12.14, עמ' 30, שורות 26-30). זה ציין כי לאחר מכן בדק אותו הרופא אשר קבע כי המדובר בבקע בבטן התחתונה.

זה ציין כי בהמשך הובל לבית סוהר "אוהלי קידר", שם נערך חיפוש בעירום הכולל הורדת מכנסים ותחתונים וכן כפיפות. ביום ראשון לקראת חזרתו לכלא נפחא ובטרם היציאה נערך חיפוש נוסף: **"לפני שעליתי לרכב יחידת נחשון ערכו עליי חיפוש בערום כולל הפשטה, כפיפות. הגעתי לבית סוהר נפחא, סוהר בשם נורמן, אני ועוד בן אדם הגענו באותו יום, הכניס את שתינו לאותו תא המתנה. כעבור חצי שעה-40 דקות אותו לקחו ואותי השאירו שם. מיד לאחר מכן הכניסו שתי בלשי יחידת דרור אנחנו צריכים לעשות חיפוש ואם תתנגד יש אישור לערוך חיפוש בכוח. לא ידעתי מה מותר ומה אסור, כמובן שלא התנגדתי לחיפוש. התחילו לחפש לי בבגדים, אמר לי להפריד את איבר המין משק האשכים אמרו לי להרים את האשכים והכל תוך כדי שהוא מעיר בפנס באיזור המוצנעים, באיזור האשכים, אח"כ הוא אמר לי תסתובב תחזיק את שתי הישבנים, אמר לי תתכופף, ביצעתי את הכפיפות תוך שאני מחזיק את פלחי הישבן בערך 4-5 פעמים. אח"כ ביקש לתת צוואה. חיפש לי בבית שחי, בראש, בישבן. ישבתי עליתי חמש פעמים. התוצאות של החיפוש היו אפס, לא מצא כלום. נכנסתי לתת צוואה לא התנגדתי בניגוד למה שהבלשים אומרים שאין שם דלת, אבל יש שם דלת, הדלת הייתה פתוחה, נכנסתי נתת צוואה. הבלש שם שקית על האסלה. אחרי שסיימתי, שאלתי אם אני יכול להתנקות, אמר לי לא תמתין רגע בצד, יד אחת לקח את השקית ויד שניה התחיל לבדוק שאין חפץ מוצק. יצא לי להגיד לו שכל מה שתרמת למדינה ועשית צבא ובסוף אתה מחפש בצוואה של בן אדם נראה לי שהוא נעלב ואמר לי לשמור על הפה שלי. אמר לי אתה יכול להתנקות. התנקתי, ראיתי אותו מחפש מאחורי האסלה, הוא לא מצא שם כלום. אני מרים את המכנסים סגרתי את הדלת ראיתי שהיד שלו יורדת מכיון החלון, הוא אומר לי פה החבאת את זה**



והוא אמר לי אל תדאג אנחנו נציין שנתת מרצונך החופשי, נבוא לקראתך. עוד ציין כי בכל העת נכח עם הבלשים וכי אלו לא ערכו סריקה לוודא כי לא הונחו שם חפצים אחרים.

(פרוטוקול מיום 11.12.14, עמ' 31).

הנאשם הדגיש כי לא התנגד לחיפוש מאחר והבלש אמר לו כי אם יתנגד יבצעו זאת בכוח. (פרוטוקול מיום 11.12.14, עמ' 31, שורה 31). בחקירתו הנגדית הוסיף בעניין זה כי כלל לא היה מודע כי עומדת לו הזכות להתנגד לעריכת חיפוש (פרוטוקול מיום 11.12.14, עמ' 35, שורה 14). אשר לדברים שמסרו הבלשים לפיהם הנאשם הוציא את הסמים מהתחתונים, מסר כי: **"לא היה דבר כזה"** (פרוטוקול מיום 11.12.14, עמ' 32, שורה 7).

דין והכרעה:

לאחר ששמעתי את עדי התביעה בכללם בלשי יחידת דרור, קראתי המוצגים, שמעתי את הנאשם וכן קראתי את טיעוני הצדדים, מצאתי לקבוע כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את המיוחס לנאשם בכתב האישום.

הרשעתו של הנאשם מבוססות בראש ובראשונה מתוך האמון המלא שבימ"ש נותן לעדותם של בלשי יחידת דרור אנדריי ראיב ואסרסה נלה. המדובר בבלשים הנמנים על יחידת דרור, שכל עיסוקה ויעודה מלחמה בנגע הסמים בתוך כתלי שב"ס. המדובר בבלשים שעוסקים בעבודה הנ"ל במשך שנים רבות כאשר חלק עיקרי מעבודתם כולל ביצוע חיפוש על גופם של אסירים.

אשר לנלה, זה משמש כ-9 שנים ביחידת דרור, ותפקידו מוביל משימות בהיעדרו של קצין. הרושם שהותירה עדותו בבימ"ש היה חיובי, זה ענה על כל השאלות באופן החלטי, פרט באופן כרונולוגי השתלשלות האירועים. עדותו היתה קוהרנטית, הגיונית וסדורה. זה הפגין בקיאות בנהלים, לרבות כיצד יש לפעול במידה ולא ניתנת הסכמה מצידו של החשוד. העד הסביר בצורה מדויקת מדוע כל ההשתלשלות הנוגעת ל"חיפוש עירום", לא מצאה ביטוי בדוח הפעולה שלו, שכן לדבריו הסם לא נתפס במסגרת ה"חיפוש עירום" אלא רק לאחר מכן.

באותה מידה שהעד התעקש על כך שערך סריקה בחדר, עוד בטרם ערך את ה"חיפוש עירום", לא הסתיר העובדה שלא ערך חיפוש בחלון שמצוי בחדר המתנה. לו חיפש "לעגל פינות", בנקל יכול היה לציין שהסריקה בחדר כללה גם את ההגעה אל סיפו של אותו חלון.

ביחס לעד זה יש להדגיש כי הלה כלל לא מכיר את הנאשם ומעולם לא היה לו סכסוך עמו. יתרה מזו המדובר בבלש שכלל אינו נמנה על הסגל הקבוע של כלא נפחא, והחיפוש שביצע על הנאשם, היה אגב פעילות אחרת שביצעה יחידת דרור באותו יום בכלא נפחא. במצב דברים זה לא ברור מדוע יבקש העד להפליל הנאשם, ולטפול לו האשמות קשות. העובדה שהעד אינו נמנה על הסגל של כלא נפחא, מקשה עד מאד את טענת הנאשם לפיה הוא ידוע כאסיר בעייתי,



שבעבר אף הסתכסך עם מספר סוהרים אתיופיים.

דברים דומים יש לומר ביחס לעדותו של אנדרי. גם עד משרת ביחידת דרור 6 וחצי שנים, ומשמש כסגן ר' צוות ביחידת דרור. אין לעד זה כל היכרות מוקדמת עם הנאשם, וגם עד זה אינו נמנה על הסגל הקבוע של כלא נפחא. יודגש כי טענת ההגנה אינה מכוונת אך להפרה של נוהל כזה או אחר, או פגיעה באחת מזכויות הנאשם, אלא עיקרה עבירה פלילית שמבוצעת על ידי מי מהבלשים בכללה בידוי ראיות, ושיבוש מהלכי חקירה. על רקע האמור, התהייה מדוע 2 בלשים שכלל אינם מכירים הנאשם, יסתכנו במעשה שכזה, מתעצמת.

עדויות של אנדרי עולה בקנה אחד עם עדותו של נלה ומחזקת אותה. זה כאמור ציין שתפקידו היה לאבטח את נלה. בדומה לנלה זה מציין שהציגו את עצמם וביקשו הסכמתו של הנאשם לערוך ה"חיפוש עירום". העד ידע לציין מקום שאינו זוכר דברים, כך ביחס למראהו של החומר החשוד כסם, אולם מאידך במקומות בהם זכר במפורש, ציין זאת, בפרט ביחס למסירת הסם מיזמתו של הנאשם לבלשים. העד הנ"ל ציין כי לאור ניסיונו רב השנים, ישנה אפשרות שהזרג ימצא בישבן, גם כאשר נערך חיפוש עירום בגדרו החשוד מתבקש לשבת מספר פעמים. עד זה כאמור שלל במפורש את גרסתו של הנאשם ולפיה הסם נמצא על אדן החלון. עד זה, הפגין אף הוא בקיאות בנהלי החיפוש, בכלל זאת האיסור לבצע ה"חיפוש עירום" במקום בו מצויות מצלמות, חלוקת התפקידים בעת ביצוע החיפוש, המותר והאסור, אגב ביצוע ה"חיפוש עירום".

ביחס לשתי עדויות ועל רקע טענת ההגנה אלו יש לשאול: לו אכן חפצו להעליל על הנאשם, כלום מדוע היו צריכים לציין שהנאשם הביא הסם מיוזמתו לאחר שבחיפוש לא נמצא דבר. בנקל, היו מציינים בכזב כי הסם נמצא "בחיפוש עירום" באופן שלא יעורר כל תהיה מצד מאן דהוא הכיצד הדבר לא נמצא או תהיות אחרות כפי שהועלו מצד ההגנה.

בעניין אחרון זה, ונוכל כך שב"כ הנאשם הרחיב דיבורו על חוסר ההיגיון בהתנהלותו של הנאשם יש להטעים מספר מילים: כפי שעולה מת/2 למעשה מרגע הוצאתו של הנאשם לבית החולים התנהגותו עוררה חשד. חשד זה התחזק בין היתר נוכח העובדה כי זה חרף האבחנה לחשד לבקע בבטן התחתונה, סרב להמשיך טיפול, חתם על ויתור טיפול רפואי וביקש לחזור לכלא נפחא. בשל כך, הורה קצין האג"מ דניס בגון על עירוב גורם מקצועי של יחידת דרור, לאיתור סמים. למעשה, לא היתה כל כוונה של יחידת דרור להסתפק ב"חיפוש עירום" וכפי שעולה מחומר החקירה בהמשכם של דברים, היה בכוונת הבלשים להביאו להמשך טיפול ביחידת דרור, למעקב איתור סמים. ראה בענין זה עדותו של נלה עמ' 17 שו' 32, וכן עמ' 18 שו' 3, שם זה מציין במפורש כי: **"בין לבין מארגנים את הניירת שלו, פקודות והכל כדי לקחת אותו ליחידה... ואחרי שאכל אמר לי טוב סיימנו אנחנו צריכים ללכת ליחידה הוא חשב קצת ואמר לי טוב אני אוציא את מה שיש לי ואני אתן לך"**. (עמ' 18, שו' 3 - 6) עוד ראה: **"... הוא אמר שיש לו חומר חשוד כסם, אל תיקח אותי ליחידה אני אתן לך מה שיש לי"**. (עמ' 25 שו' 2). בין לבין הנאשם אף בקש ללכת לשירותים, וגם ביחס לכך אין מחלוקת שלא הייתה לו כל אפשרות להעלים ראיות, שכן הבלשים העידו שלצורך כך הכינו את השירותים ע"י השמת שקיות שתקלוטנה את כל הצואה. (הנאשם טוען כי מסר הסם לאחר שהיה בשירותים בניגוד לעדותו של נלה).

מילים אחרות, בשונה מהתמונה אותה מנסה להציג ההגנה, לפיה בשלב זה הנאשם כבר היה בסופו של הליך הבידוק



וכל שנותר הוא לשים את מכנסיו ולחזור לתאו בכלא, הרי בפועל הנאשם כבר היה תחת "המיקרוסקופ" של יחידת דרור, בתחילתו של הליך בידוק שכלל הוצאתו ליחידת דרור. כפי נראה זה הבין את מצבו ובחר למסור את הסם, דבר אשר יש להניח היה מתגלה ממילא שעה שעתיד היה "לתת קיבה" (כפי התנסחות בלשי דרור) או מובא להמשך וניטור.

אל מול העדות שבימ"ש רוכש לשני הבלשים, הרי שמצאתי לדחות את גרסתו של הנאשם, כבלתי מהימנה, עדות כבושה, פתלתלה, שאין בה כדי ליצור ספק בתצריף ראיות התביעה.

ביתר פירוט, יש לתהות מדוע הנאשם כבר בהזדמנות הראשונה לא ציין כי סם שמייחסים לו כלל לא נתפס עליו, או הובא לבלשים מרצונו החופשי. הדברים אמורים לתגובת החשוד, כפי שזו מוצאת ביטוי בדוח הפעולה של אנדר"י ושל נלה, בהם ברובריקת דברי החשוד מצוין: **"אני לא יודע מה יש בפנים"**. מצופה היה כי כבר במעמד זה, יטיח את הפללתו בבלשים. יטען הטוען כי בשעה שממילא הבלשים ביקשו להפליל הנאשם, אלו רשמו דברים מפיו הגם שכלל לא נאמרו. ודוק, אף לא אחד מן הבלשים נחקר בעדותו בבימ"ש ביחס לדברים שנרשמו מפיו של הנאשם והדברים מדברים מאליהם.

התנהלותו זו של הנאשם, נמשכת גם מספר שעות לאחר מכן, שעה שמודיעים לו על מעצרו בשעה 21:40 בהיותו מצוי בתחנת משטרת דימונה. (ת/10) ותגובתו: **"לא, אין לי מה להגיד"** חלף הטחת האשמות בבלשים. בדומה, עולה מחקירתו הנגדית כי תשובה דומה ניתנה גם לקצין הממונה, אבינועם אלקבץ, שעה שהתבקש למסור את תגובתו למעצר (עמ' 32 שו' 29 לפרוטוקול). המדובר כאמור בשוטרים הנמנים על משטרת דימונה, ומכאן גם אם לכאורה חשש מלמסור דברים בפני הבלשים מיחידת דרור, מצופה היה שיעשה זאת, שעה שניצב בפני חוקרי המשטרה. לנאשם לא היה הסבר ממשי לתשובותיו אלו, כפי שפורטו לעיל, כאשר זה ציין כי כלל לא יודע מי זאת נוי אביטן, או כלל לא אמר את הדברים. (עמ' 33 שו' 1 - 7). שנשאל מדוע כל השוטרים והבלשים יצאו נגדו לא סיפק הסבר ממשי וענה: **"אני לא אומר, ככה זה יוצא"**.

רק בחקירתו בשעה 22:42 מעלה הנאשם לראשונה את הטענה לפיה הסם לא נתפס עליו, אלא בחלון בחדר ההמתנה. פרטים רבים שמסר הנאשם בעדותו בבימ"ש, כלל לא מצאו ביטוי בהודעתו זו. כך ובאופן לא ממצה, הנאשם לא פרט בהודעתו את כל אותם חיפושים שלדבריו נערכו במהלך אותו סופ"ש, וביתר שאת לא פרט את דברי העלבון שהטיח בנלה וכך גם לא את אותו דו שיח נטען ולפיו הבלש אמר לו: **"אל תדאג אנחנו נציין שנתת מרצונך החופשי, נבוא לקראתך"**. ואז הוא אמר לבלש **לידו "נכון שהוא נתן מרצונו החופשי, הבלש אמר נכון"**. (עמ' 31 שו' 24 - 25).

כשנשאל בחקירתו הנגדית מדוע לא פרט את כל אותם נתונים, ענה כי לא יודע למה החוקר לא רשם את כל הגרסה. בדומה כשנתבקש להסביר מדוע לא התלונן נגד אותם בלשים, מסר גרסה פתלתלה הנעה בין המתנה לבימ"ש שידון ויראה מה עשה אם לאו, בצד אמירה לפיה לא ידע שיש לו זכות להתלונן. (עמ' 32 שו' 27 - 28).

בחקירתו במשטרה, נשאל במפורש האם הוא מסוכסך עם מי מהסוהרים בנפחא או בכלל, וענה בשלילה (עמ' 2 ש' 2).



16) בעוד שבבית המשפט טען לראשונה כי : **"..היה לי בעיות עם כל מיני סוהרים ואסירים אתיופים, את יכולה להסתכל בתיק...כמו שאמרתי אולי במהלך השהות שלי בבית הסוהר היה לי התקלות עם סוהרים או אסירים אתיופים. אין לי הסבר"**.

בשולי הדברים יצוין כי גם התנהגותו של הנאשם שחרף כאבים וחרף אבחנה של רופא ביה"ח לפיה ישנו חשד לבקע בבטן התחתונה העדיף לוותר על הטיפול הרפואי ואף חתם על טופס ויתור טיפול רפואי, תוך שציין שברצונו לחזור לכלא נפחא, מחזקת את המסקנה הסופית אליה הגעתי. הרושם שהותירה עדותו של הנאשם היה שלילי וכאמור הנני לדחות אותה תוך העדפת גרסת אנדריי ונלה.

קביעה זו יש בה גם להשליך על הטענה החלופית שכן האמון שבית המשפט רוכש לעדים אלו חל גם על אותו חלק בעדותם ולפיו הנאשם מיוזמתו ולאחר החיפוש ערום מסר להם את הסם, וכך גם את טענתם לפיה ביקשו את הסכמתו לערוך חיפוש עירום. בשעה שבית משפט מוצא לקבוע שהסם הובא לבלשים ע"י הנאשם, יש בכך כדי לשמוט הקרקע מתחת לטענת אי ביצוע סריקה, בחדר ההמתנה.

ביחס לסוגיה זו אציין כי הנאשם טוען כי לא הסכים לחיפוש, אך לדבריו גם לא הביע התנגדות לחיפוש, שכן: **"הם איימו עליי שאם אני אתנגד יערכו עליי חיפוש בכח. אם מישהו היה אומר לך את היית יכולה להתנגד?"** (עמ' 34 שו' 26). דווקא דברים אלו של הנאשם, מחזקים את דברי הבלשים ולפיהם ביקשו את הסכמתו לערוך חיפוש. שאם לא כן מדוע היו מציינים את אפשרותם לערוך חיפוש בכח. את הדברים הנ"ל יש לבחון גם עפ"י פקודת נציבות בתי הסוהר, מס' 3.06.00 שהוגשה ע"י ההגנה וסומנה ס/1. בסעיף 7 א לפקודה מצוין כי: **"על מנת למנוע הכנסת חפץ אסור לבית הסוהר, בעת קבלת אסיר למשמורת בבית הסוהר, רשאי הסוהר לערוך בחינה חזותית של גופו העירום של אסיר, גם ללא חשד שהאסיר עבר עבירה..."**. בהמשכה של אותה פקודה בסעיף 7 ה (3) מצוין כי: **"לא נתן האסיר הסכמתו, הוא יובא בפני הקצין האחראי לצורך קבלת אישור בכתב על גבי טופס א לעריכת הבחינה, לרבות אישור לשימוש בכח סביר הנדרש"**. למקרא הפקודה הרי שאותם דברים שעל פי הנטען הושמעו מצד הבלשים עולים בקנה אחד עם פקודת הנציבות ושוב מחזקים הטענה שבטרם נערך החיפוש התבקשה הסכמה ואף הוסבר לנאשם תוצאות סירובו שהגיעו אף לכדי שימוש בכח.

לא זו אף זו. הטענה בדבר אי חוקיות החיפוש שבעיקרה הינה טענה משפטית בפועל מבוססת על טענה עובדתית חלופית, ולפיה הסם אכן נתפס בגופו של הנאשם וזאת בניגוד לקו ההגנה שנתקט במהלך כל ניהול ההוכחות ולפיו הסם היה מצוי באדן החלון. ספק בעיניי עד כמה בהליך פלילי, ניתן לנקוט במתווה אותו מציע ב"כ הנאשם שכן על מנת לבחון הטענה המשפטית, בית המשפט אמור להניח עבור הנאשם הנחות עובדתיות, שזה כלל לא מעלה אותן.

יתרה מכך, אפילו אניח שיש מקום להעלאת הטענה החלופית, הרי ששאלת חוקיות החיפוש כלל אינה רלוונטית, וזאת נוכח כך שגם אליבא הבלשים, הסם כלל לא נתפס במהלך אותו "חיפוש עירום" אלא רק לאחר מכן. כך גם לא ניתן לטעון שאותו פגם לכאורי בדבר אי קבלת הסכמת הנאשם (שלא מצאתי לו תימוכין), "צובע" את אותה מסירה מאוחרת של הסם וזאת בהשלכה למקרים בהם נאשם מודה בחקירה לאחר שנתפס סם בצורה לא חוקית. אין זה המקרה שבפנינו. יוער כי גם הבלשים לא ראו קשר בין החיפוש לבין מציאת הסם ולא בכדי עריכתו של "החיפוש העירום" לא



מצאה ביטוי בדוחות שערך, שהוגשו וסומנו ת/3, ו-ס/3. (ראה ביחס לכך תשובת הבלש לנה מדוע לא ציין את "החיפוש העירום" בדוח שערך: **"כשהוא הביא לי את החומר החשוד כסם, באותו רגע לא עשיתי חיפוש העירום אלא לפני כן ורשמתי הוא התיישב .."** עמ' 20 שו' 4).

בסופם של דברים, אציין כי גם אם הייתי מקבל לצורך הדיון את מלוא טיעוניו של ב"כ הנאשם הרי שבמערכת המשפט בישראל לא התקבלה דוקטרינת "פירות העץ המורעל", ועל בימ"ש בהתאם להלכת יששכרוב, לערוך גם לאחר קביעה כי נפל פגם בהתנהלות היחידה החוקרת, איזונים שבסופם יש לקבוע האם אותה פגיעה מצדיקה את פסלותה של אותה ראייה. בענייננו מבלי לקבוע מסמרות, על רקע חומרת המעשים המיוחסים לנאשם, על רקע כך שאין המדובר בחיפוש פנימי, על רקע כך שהנאשם הוא זה שהביא את הסם, על רקע היותו אסיר המצוי במשמורת, ועל רקע פקודת הנציבות, ספק האם היה בהיעדר הסכמה לחיפוש ולמצער היעדרו של הסבר בדבר תוצאות הסירוב, ככזה המצדיק פסילתה של הראייה. כל זאת ציינתי כאמור למעלה מן הצורך, שכן כפי שנקבע ע"י ביהמ"ש מצאתי להאמין לבלשים כי התבקשה הסכמתו של הנאשם ל"חיפוש העירום".

לא בשולי הדברים יש להביע מורת רוח על הקלות הבלתי נסבלת, שבה מועלית טענת הגנה הכוללת האשמות קשות שלא לומר פליליות כלפי עובדי ציבור ולפיה אלו למעשה מפלילים במכוון את הנאשם, ולמעשה "משתילים" את הסמים בגופו שעה שאלו כלל לא נמצאו שם. המדובר בבלשים אשר מבצעים מידי יום ביומו עבודה שכפי שניתן להיווכח כוללת סיטואציות מורכבות וקשות וזו בלשון המעטה. אין פירוש הדבר שלא תיתכנה סיטואציות שכאלה, והיו דברים מעולם, אך מן הראוי שהדבר יבוסס ולו בראשית ראייה, ולא כתאוריית קונספירציה בעלמא.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל הנני להרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה והודעה היום ז' שבט תשע"ה, 27/01/2015 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

דוחה לטיעונים לעונש ליום 11.2.15 שעה 10.30.

הנאשם יובא ע"י שב"ס.



ניתנה והודעה היום ז' שבט תשע"ה, 27/01/2015 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט