



ת"פ 65242/09/17 - מדינת ישראל נגד רפאל חיון, דניאל קרעי, ניסים דוד, יוסף מור

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 65242-09-17 מדינת ישראל נ' חיון ואח'

לפני כבוד השופטת בכירה יעל פרדלסקי

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אביב שטרית

המאשימה

נגד

1. רפאל חיון

2. דניאל קרעי

3. ניסים דוד

ע"י ב"כ עו"ד רוי גבריאל

4. יוסף מור (נדון)

הנאשמים

הכרעת דין לנאשם 3

בפתח הכרעת הדין אני מודיעה, כי החלטתי לזכות את הנאשם מכל המיוחס לו בכתב האישום.

1. כנגד הנאשם ואחרים שעניינם הסתיים הוגש כתב אישום המייחס לנאשם ביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה").

2. באישום הראשון לכתב האישום המיוחס לנאשם נטען, כי ביום 14.9.17 בשעה 15:30 או בסמוך לכך, בדירה ברחוב זכריה 2 בתל אביב (להלן: "הדירה"), החזיקו בצוותא הנאשמים 1 ו-2, סם מסוכן מסוג קנאביס, במספר מקומות בדירה, במשקל 324.71 גרם נטו שלא לצריכתם העצמית ושלא כדין, ונאשם 2 החזיק על גופו בסם מסוכן מסוג קנביס ב-3 שקיות במשקל 14.96 גרם שלא כדין ושלא לצריכתו העצמית. עוד נטען, כי בעת חיפוש שנערך בדירה, נאשם 1 ברח מהדירה, ובאותן נסיבות החזיק הנאשם על גופו 9.97 גרם נטו סם מסוכן מסוג קוקאין, שלא לצריכתו העצמית ושלא כדין.

3. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום וטען באמצעות באת כוחו, כי החיפוש שבוצע עליו אינו חוקי ויש לפסול את הראיות הנגזרות. לאחר שהסתיימה פרשת תביעה, הנאשם בחר שלא להעיד.

עמוד 1



4. מסיכומי ב"כ הצדדים עולה, כי אין מחלוקת שביום 14.9.17 סמוך לשעה 15:30, בדירה, ערך השוטר זאהי קדור (להלן: "**הבלש**"), אשר שירת כבלש במשטרת ישראל, חיפוש על הנאשם. בחיפוש נתפס על גופו של הנאשם סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 9.97 גרם נטו (להלן: "**הסם המסוכן**").

5. תמצית סיכומי ב"כ הצדדים:

א. ב"כ המאשימה טען בסיכומיו, כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק שהנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, שכן החיפוש בו נתפס הסם מסוכן, בוצע כחוק, הנאשם אשר בחר שלא להעיד, הודה ב-2 מתוך 3 הודעותיו באזהרה בהחזקת הסם המסוכן. לחילופין טען, כי אם בית משפט יקבע כי החיפוש בוצע שלא כדין ויפסול את הסם המסוכן שנתפס כראיה, הרי שלאור 2 הודעות הנאשם באזהרה, בהן הודה כי החזיק בסם המסוכן, ולאור אי העדת הנאשם, הסתירות והשקרים בהודעותיו, הוכיחה המאשימה מעבר לכל ספק את המיוחס לנאשם בכתב האישום, ולפיכך יש להרשיע את הנאשם.

ב. ב"כ הנאשם עתרה לזכות את הנאשם. ב"כ הנאשם טענה, כי המאשימה לא הוכיחה שהנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום שכן החיפוש שבוצע על הנאשם בוצע שלא כדין. לפיכך יש לפסול את הסם המסוכן ואת הודעות הנאשם במשטרה, ולזכות את הנאשם.

6. סקירת ראיות תביעה רלבנטיות להכרעה:

עדות הקצין שחר סרבגילי (להלן: "**הקצין**"):

בחקירה ראשית העיד, כי ביום 14.9.17 שירת כקצין בילוש של תחנת ת"א צפון. הגיע עם הבלש מוטי (להלן: "**מוטי**") לדירה לביצוע צו חיפוש בדירה, כשהבלש וכן בלש נוסף ששמו מולא (להלן: "**מולא**") היו בתצפית לראות שלא זורקים חפצים מהדירה. בכניסה לדירה עמד בחור, הוא ומוטי הזדהו בפניו ונכנסו איתו לדירה. בדירה ראו שני בחורים יושבים בסלון, העד ומוטי הזדהו כשוטרים, אמרו לבחורים שיש להם צו חיפוש והוציאו את צו החיפוש. העד ראה על השולחן סמים, ואחד מ-3 הבחורים שהיו בדירה ושהתברר כי הוא נשוא הצו, רפאל חיון (להלן: "**רפאל**") ניצל את ההזדמנות, שהדלת של הדירה היתה פתוחה ונמלט. מוטי התחיל לרוץ אחריו, העד נשאר עם שני הבחורים האחרים בדירה, והורה לבלש ולמולא שיעלו לדירה לסייע לו.

בהסכמה הוגש במסגרת חקירה ראשית **ת/8** - דו"ח פעולה /זכ"ד /תפיסה וסימון שכתב העד מיום 14.9.17.

ב-ת/8 כתב העד, כי ביום 14.9.17 בשעה 15:30 לערך, הגיע עם הבלשים מוטי, הבלש ומולא, (להלן: "**הצוות**") לבצע חיפוש בדירה בהתאם לצו חיפוש. עוד כתב, כי על פי מידע, רפאל ורועי אטיאס (להלן: "**רועי**") מתגוררים בדירה ועוסקים בסמים. לאחר שהצוות ביצע סגירות במקום, עלה העד יחד עם מוטי לקומה הראשונה של הבניין. הם זיהו בחור יוצא מהדלת, הזדהו בפניו כשוטרים, ונכנסו יחד איתו לדירה, כשצעקו "משטרה". בדירה הבחינו בשני בחורים, שאחד מהם היה נראה כמו רפאל אותו זיהו מתמונה שראה טרם היציאה לחיפוש. הם הזדהו בפני השלושה כשוטרים. העד אמר לשלושת הבחורים - רפאל, יוסף מור (להלן: "**מור**") ואחר, שיש צו חיפוש לדירה, והשלושה החלו לזוז במקומם ונראו לחוצים. השוטרים אמרו להם לא לזוז, וכשמוטי החל לחפש בספה, רפאל ניצל את ההזדמנות וברח. מוטי החל לרוץ אחריו, הקצין נשאר בדירה עם מור ועם האחר, ודיווח ברשת הקשר על הבריחה וביקש סיוע בדירה. במהלך ההמתנה ראה שקית עם חומר החשוד כמריחואנה על השולחן בסלון. לאחר



זמן מה הגיעו הבלש ומולא לדירה. הקצין הודיע למור שהוא עצור ואת זכויותיו, ומולא עצר את האחר. השניים תושאלו ואמרו כי הדירה שייכת לרפאל והם אורחים שלו, ואינם קשורים לחומר שנתפס. בהמשך, הקצין ביצע חיפוש על מור בהסכמה, ותפס בין היתר כסף. הוא ומולא המתינו בדירה בזמן שמוטי ביצע סריקות אחר רפאל, הקצין ביקש מהבלש לסייע להם בדירה, והבלש הגיע לדירה. סמוך לשעה 16:00 הגיעו שני בחורים לדירה ופתחו את הדלת, הקצין ניגש אליהם, אחד מהם היה נראה דומה לרועי, אשר את תמונתו ראה לפני היציאה לחיפוש. הם הזדהו בפני השניים כשוטרים, והבחורים הזדהו כרועי והנאשם. בשלב זה, הקצין הציג בפני רועי את צו החיפוש, הודיע לו על מעצרו ואת זכויותיו וביצע חיפוש על גופו בהסכמה. עוד כתב הקצין על חיפוש שביצע ברועי, על מעצרו של מור על חיפוש שערך בקטנוע, וכן על העברת התפוסים בתחנה לחוקר.

בחקירה נגדית השיב, כי הוא זה שניהל את החיפוש ונתן תדריכים לבלשים לפני האירוע, והוראות בשטח בזמן האירוע. עוד השיב, "אם אדם נכנס לדירה וקשור לחיפוש עצמו ולאחד החשודים ונוכח בדירה יבוצע עליו חיפוש. אם נכנס אדם לדירה ונשאר בדירה, זכותנו לבצע חיפוש על גופו בהסכמה על מנת לשלול סכינים וכדומה" (עמוד 131 לפרוטוקול, שורות 10-13). במידה ואותו אדם שנכנס מבקש לצאת, הוא לא יתן לו לצאת אם יש לגביו יס"ל.

לאחר שעייין ב-ת/8 השיב, כי הוא לא אמר לבחורים בדירה, לרבות לנאשם, שצריך שני עדים לחיפוש בדירה. עוד השיב, כי לא היתה לו התנהלות עם הנאשם, רועי היה נשוא הצו ואיתו הלך לבצע חיפוש באופנועים.

עדות הבלש:

במסגרת חקירה ראשיתהוגש דו"ח פעולה/זכ"ד תפיסה וסימון שכתב הבלש (ת/1).

ב-ת/1 כתב הבלש, כי בהמשך לדוחות של הקצין ושל מוטי, לאחר ששמע בקשר "בריחה, בריחה", הוא התחיל לרוץ וראה את מוטי רץ. לאחר כמה דקות מוטי דיווח שאין לו קשר עין עם החשוד, והם התחילו סריקות באזור. לאחר מספר דקות קיבל הוראה מהקצין להגיע לדירה לעזור לו, מאחר והוא עם חשודים בדירה. כשהגיע לדירה ראה שני בחורים, ולאחר מספר דקות הגיעו לדירה עוד שני בחורים, והעד והקצין ניגשו אליהם. העד פנה לנאשם שהינו אחד משני מהבחורים שהגיעו לדירה, הזדהה בפניו, שאל את הנאשם אם יש לו דבר מה לא חוקי על הגוף, הנאשם השיב שלא והסכים שיבוצע חיפוש על גופו. העד הכניס את הנאשם לחדר, החל לבצע חיפוש על גופו וביקש מהנאשם להוריד את מכנסיו. בשלב זה, הבחין העד בכפפה בצבע לבן שנפלה ממכנסיו של הנאשם. העד ביקש מהנאשם לא לזוז, הרים כלשונו "את מה שנפל ממנו", והבחין בשקית ניילון סגורה ובתוכה חומר החשוד כסם קוקאין ו"נייס גאי". העד הרים את החומרים החשודים כסמים, ושאל את הנאשם, כלשונו "ומה זה", והנאשם השיב שהוא מעשן "נייס גאי", ולא יודע מה זה הגולה. בשלב זה, העד הכניס את הכפפה והשקית לכיס מכנסיו הקדמי הימני. בסיום החיפוש בדירה הובלו העצורים לתחנת המשטרה, שם העד שקל את הסמים שתפס והעביר אותם יחד עם טלפון נייד ו-950 ₪ לחוקר, להמשך טיפול.

העד העיד, כי ביום 14.9.17 שירת כבלש והגיע לדירה בעקבות מידע מודיעיני על הדירה, לפיו מגיעים אליה סוחרים סמים, מביאים כמויות סמים ומחלקים את הסמים למנות כדי להפיצם. תפקידו היה לשמור על החלון בדירה שאף אחד לא יזרוק שום דבר מהחלון. עוד העיד, ששמע בקשר כי היתה בריחה, ורץ אחר אחד הבלשים על מנת לעזור לו בסריקות. לאחר כמה דקות ביקשו ממנו לחזור לדירה. הוא הגיע לדירה, למיטב זכרונו היו בדירה 2 אנשים, ולאחר כמה דקות שהוא והקצין, ולא זוכר מי עוד, שהו בדירה, הבין "שהדירה כביכול חיובית שיש סמים בדירה" (עמוד 72 לפרוטוקול, שורה 20). הנאשם ועוד גבר, שאינו זוכר אם הגיע ביחד עם הנאשם, דפקו בדלת הדירה.



העד ביקש מהנאשם שייכנס, אחרי שהזדהה מולו כשטר. העד חשש כלשונו: "שמי שברח ישבש או יעשה איזה משהו" (שם, שורה 24) וביקש מהנאשם להיכנס לחדר צדדי על מנת לעשות עליו חיפוש, והנאשם הסכים. העד לא רשם ב-ת/1 מה ידע שקרה בדירה לפני החיפוש, כי הקצין המוביל רושם את הדו"ח המרכזי, ורשם ב-ת/1 את חלקו בלבד. אם לא רשם ב-ת/1 שהוריד לנאשם את התחתונים לא עשה זאת, "יכול להיות שניערנו את הגומייה, אחרי שהורדנו את המכנס, שמים את האצבע בצד, ואנחנו מנערים מהצד, אבל לא מורידים את התחתונים" (עמוד 73 לפרוטוקול, שורות 1-2).

בחקירה נגדית השיב, כי אינו זוכר מתי הגיע לדירה, אינו זוכר איזה מכנסים לבש הנאשם- קצרות או ארוכות ואת צבעם. זוכר שהקצין אמר לצוות הבילוש אודות דירה שיש בה סמים בכתובת רחוב ירמיהו פינת זכריה, אינו זוכר את מספר הבית והקומה. העד רשם ב-ת/1 את מה שעשה באירוע בלבד, זוכר שהיה מידע מודיעני מרכז מודיעין שיש דירת סמים, לא ידוע לו שהיה צו חיפוש ואת המידע על "דירת סמים" קיבל מהקצין. עוד השיב, שאינו זוכר אם 2 הבחורים הגיעו ביחד או שהנאשם הוא זה שהגיע ראשון. לא רשם זאת ב-ת/1, וכשנשאל למה עשה על הנאשם חיפוש השיב: "אני לא יודע אם החבר שלו שברח ביקש ממנו לפגוע בנו או להעלים ראיות או אם יש עליו משהו, זה היה מוזר אחרי כמה דקות מהבריחה שמישהו יבוא לדירה" (עמוד 78 לפרוטוקול, שורות 27-28). "בן אדם ברח, פתאום בן אדם בא לדירה, זה לגיטימי להעלות את החשש שהבן אדם בא לפגוע, להסתיר ראיות, מדובר בדירת סמים, סביר להניח" (עמוד 79 לפרוטוקול, שורות 9-10). לא זוכר שהיתה אלימות בדירה, והסביר שעשה חיפוש: "הפחד שלנו שיבוא מישהו שיפגע בנו או יעלים ראיות, מן הסתם נעשה חיפוש לכל מי שנכנס לדירה" (שם, שורות 26-27). לא רשם זאת ב-ת/1, "כי בוצע גם חיפוש בהסכמה... גם לפי דעתי לא היה צריך יותר מידי סיבות לעשות לו חיפוש לאור כל מה שהיה שם. יש את ההסכמה, יש את דוחות של כולם, זה מסביר יופי יופי" (עמוד 80 לפרוטוקול, שורות 5-11). בחיפוש הוריד לנאשם את מכנסיו, וזה חלק מהחיפוש, ולא הוריד לנאשם את תחתוניו אם זה לא כתוב ב-ת/1. הקצין לא היה צמוד אליו בעת שעשה את החיפוש לנאשם, היה לעד יסוד סביר לחשד, הזהיר את הנאשם, וזה רשום ב-ת/1. כששאל את הנאשם אם יש לו משהו לא חוקי זה היה תשאל, ואינו זוכר אם הזהיר אותו.

כן השיב, כי לא מכיר את הטענות של הנאשם כי הוא הכה אותו ולא פנו אליו ממח"ש. בחיפוש שבוצע על הגוף של הנאשם אין צורך בעדים, מדובר בצניעות של בן אדם. את סוג הסם שתפס זיהה לפי העין, כי הוא התעסק בתחום הזה. העד לא זכר באיזה חדר בוצע החיפוש על גבי הנאשם, ולא זכר אם הכסף והטלפון נפלו לנאשם מהמכנסים.

עדות מולא:

בחקירה ראשית העיד, כי הוא משרת כבלש בתחנת תל אביב צפון. באמצעות העד הוגשו דו"ח חיפוש(ת/5), דו"ח פעולה, תפיסה וסימון(ת/6), דו"ח תפיסה וסימון(ת/7).

מ-ת/5 עולה, כי מולא ערך את החיפוש בדירה. עוד עולה, כי החיפוש לא נערך בפני 2 עדים שאינם חשודים בביצוע העבירות שכן בשדה של העדים פורטו שמות של 5 חשודים שנעצרו. עוד עולה, כי בחיפוש בדירה נתפסו, בין היתר, שקיות עם חומר החשוד כסם, משקלים אלקטרוניים ופריטים נוספים.

ב-ת/6 כתב העד, כי הגיע לדירה, כשנשואי הצו היו רפאל ורועי, והחיפוש בדירה בוצע "כאשר הושגה שליטה מלאה על ששת העצורים".

ב-ת/7 כתב העד, כי לאחר מעצרו של נשואי הצו רפאל ורועי, החל חיפוש בדירה בנוכחות העצורים בדירה.



במהלך החיפוש נתפסו שקיות בהן חומרים החשודים כסמים, משקלים אלקטרוניים, כסף מזומן, מכשירי טלפון ניידים ואופנוע.

בחקירה נגדית השיב, כי ב-5/ת יש חתימה של 5 עדים לחיפוש, לא זוכר אם הוא רשם את שמות העדים, וכולם היו עצורים, ויודע כי מי שעצור, לא יכול להיות עד לחיפוש.

ת/9- הודעת הנאשם באזהרה מיום 15.9.17 בשעה 1:38:

בתמצית אציין, כי הנאשם הוזר בפתח ההודעה " בהחזקת סם בכמות שאינה לצריכה עצמית וסחר בסמים בכך שאתמול נתפסו ברשותך מוסלקים בתחתונים חומר החשוד כסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 10.1 גרם ברוטו...". הנאשם השיב, כי לא ראה בדירה סמים, רועי חבר שלו ואינו יודע שרועי סוחר בסמים. לא נפלו מתחתונים שתי שקיות- האחת עם חומר החשוד כמריחואנה והשניה עם חומר החשוד כקוקאין. עוד השיב שאינו סוחר בקוקאין או בסמים אחרים, ולא נגע בשקית עם קוקאין.

ת/10- הודעת הנאשם באזהרה מיום 24.9.17 בשעה 8:59:

בתמצית אציין, כי הנאשם בפתח ההודעה הוזר "בסחר בסמים החזקת סמים בכמות שאינה לצריכה עצמית... בכך שנתפס עליך חומר החשוד כסם מסוג קוקאין במשקל שלא לצריכה עצמית...". הנאשם השיב, כי בחקירה הקודמת לא אמר את האמת לגבי הקוקאין, וכי הקוקאין שנתפס בביצים שלו שייך לו. הוא קנה 10 גרם בתל אביב, בגינה ליד תחנה מרכזית, ועבור הסמים שילם 5,000 ₪. מעשן, ומעולם לא מכר סמים.

ת/4- הודעת הנאשם באזהרה מיום 26.9.17:

בתמצית אציין כי הנאשם הוזר בפתח ההודעה בביצוע עבירות של "סחר בסמים והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית". הנאשם השיב כי החזיק 10 גרם קוקאין על גופו שלא כדין.

7. האם הוכחה המאשימה כי החיפוש שביצע הבלש על גופו של הנאשם חוקי?

א. **סעיף 29 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969(להלן: "הפסד"פ") קובע:**

"נמצא אדם בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו, ויש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר אצלו חפץ שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו - מותר לחפש על גופו, כאמור בסעיף 22..."

ב. ברע"פ 3199/20 דניס זייצב נ' מדינת ישראל (12.8.21) כתב כב' הש' אלרון:

"אין חולק כי עריכת חיפוש על גופו של אדם או בכליו כרוכה בפגיעה קשה בזכותו החוקתית לפרטיות, המעוגנת בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו... בהתאם לכך, נקבע בסעיף 7(ג) לחוק-יסוד זה כי על דרך הכלל: 'אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו'. נוסף על כך, במקרים שבהם בוצע חיפוש שלא כדין - הרי שהדבר עשוי למנוע את השימוש בתוצרי החיפוש כראיה בבית משפט... הטעם להוראה זו מובן: החיפוש על גופו של אדם, בגופו, בכליו ובחצריו משיל ממנו את פרטיותו, לעיתים תוך פגיעה בכבודו ובאוטונומיה שלו. על כן, דרך הכלל, בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק, אין לערוך



חיפוש מעין אלו - וכאשר בכל זאת נפגעה זכותו של אדם לפרטיות במסגרת חיפוש בלתי חוקי, השימוש בתוצריו עשוי להיות מוגבל... נקבע כי על דרך הכלל, חיפוש על גופו של אדם ובכליו ללא צו שיפוטי, מותנה בקיומו של חשד סביר לכך שאותו אדם מחזיק בחפץ שהחזקתו אסורה או שהוא מושא לחיפוש על ידי המשטרה... חשד סביר מעין זה עשוי להתקיים רק כאשר קיים חשד קונקרטי ואובייקטיבי על יסוד נסיבות חיצוניות כלפי האדם עליו מבוצע החיפוש כי הוא עלול לעבור עבירה או להחזיק חפץ שהחזקתו אסורה, וזאת לנוכח התנהגותו של אותו אדם... קיומו של מידע בדבר ביצוע עבירה במקום ובשעה מסוימת; מידע אודות תיאור אדם החשוד בביצוע עבירה מסוימת, וכיוצא באלה..."

כן נאמר בבג"ץ 465/75 יצחק דגני נ' שר התחבורה (6.11.75) : "חשד שהוא בגדר ניחוש גרידא - ואשר אינו מסתייע בעובדות, נסיבות או מידע אמין - אינו מספיק לצורך זה".

ג. מעדות הקצין, מעדות מולא, ומדוחות הקצין ומולא (ת/8, ת/5-7) עולה, כי הקצין והבלשים הגיעו לבצע חיפוש בדירה על פי צו חיפוש (להלן: "הצו"), כשהצו התייחס לדירה, והוצא על סמך מידע מודיעיני, כי בדירה מפיצים סמים, וכשבצו צוינו שמות של 2 מחזיקי הדירה- רפאל ורועי.

לטעמי, מן הראוי היה להגיש לבית משפט את הצו על מנת שבית משפט יבדוק את תוכנו, אולם מאחר וההגנה לא טענה לענין זה בסיכומיה, ועדותו של הקצין לא נסתרה, אני קובעת כי השוטרים והקצין הגיעו לדירה ביום 14.9.17 בסמוך לשעה 15:30 על מנת לבצע חיפוש בדירה על פי הצו, כשבצו כתוב שמחזיקי הדירה הם רפאל ורועי.

מהדו"ח שכתב הקצין (ת/8) ומעדותו עולה, כי הוא ומוטי נכנסו לדירה לבצע את הצו, הבלש ובלש נוסף שהו מחוץ לדירה על מנת לוודא שלא נזרקם מהדירה חפצים. בעת שנכנסו לדירה, שהו בדירה רפאל ועוד בחור. בחור אחד היה מחוץ לדירה והם הורו לו להיכנס. השוטרים הזדהו ואמרו שיש להם צו חיפוש, ובנסיבות אלו רפאל ברח מהדירה.

מהדו"ח שכתב הבלש (ת/1) עולה, שבשלב מסוים, הקצין ביקש ממנו לאחר שסייע למוטי לחפש את רפאל, להיכנס לדירה ולסייע לו. לאחר מספר דקות הגיעו הנאשם ואחר, כשמעדות הקצין עולה שהאחר הינו רועי. ב-ת/1 כתב הבלש, כי לאחר ששאל את הנאשם אם יש לו דבר מה לא חוקי בגוף ונענה בשלילה, עשה לו חיפוש בהסכמתו, ולא כתב שהיה לו יסוד סביר לחשד שהנאשם ביצע או יבצע עבירה.

הבלש, אשר בעדותו לא זכר פרטים מהותיים מהאירוע, לדוגמה: באיזו קומה בוצע החיפוש, מה לבש הנאשם- מכנסיים ארוכים או קצרים, האם הנאשם ורועי הגיעו יחד, באיזה חדר בדירה ביצע את החיפוש על גופו של הנאשם וכיוצ"ב, העיד שביצע את החיפוש על גופו של הנאשם, כי היה חשש שמי שברח מהדירה "ישבש או יעשה איזה משהו" (שורה 24), וכן ביצע את החיפוש על גופו של הנאשם לשלול תקיפה, "הפחד שלנו שיבוא מישהו שיפגע בנו או יעלים ראיות מן הסתם נעשה חיפוש לכל מי שנכנס לדירה". עוד העיד, שמאחר והחיפוש שביצע על גופו של הנאשם, נערך בהסכמה, לא נזקק ליסוד סביר לחשד על מנת לבצע את החיפוש על גופו של הנאשם.

לטעמי, בהתחשב בכך שהנאשם לא היה מושא הצו, אני סבורה כי לא היה יסוד אובייקטיבי לבלש לחשוד כי הנאשם עומד לעבור עבירה, מסתיר חפץ או מחזיק חפץ אסור.

יתרה מזו אני סבורה, כי גם הבלש לא חשב בעת שביצע את החיפוש על גופו של הנאשם, שיש לו יסוד לחשד כנגד הנאשם, והראיה לכך היא שלא כתב ב-ת/1 שהיה לו יסוד סביר לחשד כנגד הנאשם, וביקש את הסכמתו של הנאשם לבצע חיפוש על גופו, ואף טען זאת בעדותו בבית משפט בתשובה לחקירה נגדית.

עוד אני קובעת, כי ההסכמה שביקש הבלש מהנאשם לבצע חיפוש אינה הסכמה מדעת, שכן משמעותה של הסכמה



מדעת הינה שניתנה תוך מודעות של הנאשם לזכותו לסרב לחיפוש, ולכך כי סירוב לחיפוש לא ייזקף לחובתו. ב-ת/1 כתב הבלש, שביקש הסכמה מהנאשם, כשלא פירט שהבהיר לנאשם את זכויותיו ואף לא העיד כך. לפיכך אני קובעת שהחיפוש שערך הבלש על גופו של הנאשם, נערך ללא הסכמה מדעת [רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.12) ורע"פ 2178/12 **סקייריס נ' מדינת ישראל** (18.7.12)].

לאור כל האמור אני קובעת, כי החיפוש על גופו של הנאשם, בו נתפס הסם המסוכן, בוצע בלא שהיה לבלש יסוד סביר לחשד כנגד הנאשם וללא הסכמה מדעת של הנאשם, ולפיכך החיפוש על גופו של הנאשם ובו נתפס הסם המסוכן אינו חוקי.

8. האם יש לפסול את הסם המסוכן כראייה?

ברע"פ 3829/15 **קסאי נ' מדינת ישראל** (20.12.18) נאמר:

"כידוע, לבית המשפט נתון שיקול דעת המאפשר לו לפסול קבילות של ראיה, אם הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה פוגעת באופן מהותי בזכות הנאשם להליך פלילי הוגן. זוהי דוקטרינת הפסלות הפסיקתית...קיימים איפוא שני תנאים לתחולת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית:

התנאי הראשון - לפיו הראיה הושגה שלא כדין על-ידי רשויות אכיפת החוק, וקיימת זיקה בין הפעלת האמצעי הפסול לבין השגת הראיה;

והתנאי השני - לפיו קבלת הראיה תפגע מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן, שלא על-פי תנאי "פיסקת ההגבלה" החוקתית. במסגרת תנאי זה, בית המשפט ישקול, בין היתר, את אופי וחומרת אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; את מידת ההשפעה שהייתה לאמצעי הפסול על אמינות הראיה, את מהות העבירה ואת הנזק והתועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה...".

החלטתי לפסול את הסם המסוכן כראיה קבילה, שכן קיימת זיקה בין החיפוש הלא חוקי לתפיסת הסם המסוכן. עוד מצאתי, שקבלת הסם המסוכן כראיה תפגע בזכותו של הנאשם להליך הוגן, שכן אין מדובר בהפרה קלה של זכויות הנאשם אשר בוצע על גופו חיפוש לא חוקי, כל זאת כשלנגד עיני העובדה שמדובר בכמות של סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 9.9 גרם, כמות הגדולה בשיעור ניכר מכמות הסם האסורה על פי החוק לצריכה עצמית, ותוך שאני קובעת כי המחיר הכרוך בפסילת הראייה (הסם המסוכן) נמוך מן התועלת החברתית שתצמח מכך.

9. האם יש לפסול את הודעות הנאשם באזהרה ת/9, ת/10 ו-ת/4?

מעיון בהודעות הנאשם באזהרה עולה, כי ב-ת/9, הודעה שנגבתה בחקירה ראשונה של הנאשם, הכחיש הנאשם כי החזיק סם מסוכן מסוג קוקאין, וציין כי הבלש הורה לו להוריד בגדיו ותחתוניו.

בהודעתו של הנאשם תחת אזהרה ביום 24.9.17 (ת/10) ובהודעתו של הנאשם תחת אזהרה ביום 26.9.18 (ת/4), הודה הנאשם כי החזיק בסם המסוכן.

בע"פ 4988/08 **איתן פרחי נ' מדינת ישראל** (1.8.2011) כתב כב' השופט לוי: **"ככל שהזיקה בין הראיות חזקה יותר, עשויה אי החוקיות שדבקה בראיה הראשית להכתיים גם את הראיה הנגזרת, וכך תגבר הנטייה**



לפוסלה... מבחינה עובדתית נדרש קשר של סיבתיות בין קיומה של הראיה הראשית לאפשרות השגתה של הראיה הנגזרת ממנה... לכך יש להוסיף דרישה של סיבתיות משפטית, הטומנת בחובה שיקול דעת שיפוטי באשר לנסיבות התומכות בפסילת הראיה הנגזרת".

עיון בהודעות הנאשם (ת/4, ת/9 ו-ת/10), בהן, למעט בהודעה (ת/9), הודה הנאשם בהחזקת סם מסוכן מסוג קוקאין שנתפס על גופו בחיפוש שנערך ע"י הבלש מעלה, כיקיימת זיקה הדוקה בין תפיסת הסם המסוכן להודאה של הנאשם בהחזקת סם מסוכן מסוג קוקאין. לפיכך, אני פוסלת את ההודעות שנגבו מהנאשם באזהרה.

10. לאור הכרעתי, כי החיפוש שערך הבלש על גופו של הנאשם אינו חוקי, פסילת הסם המסוכן ופסילת הודעות הנאשם שנגבו באזהרה, אני קובעת, כי אין בהימנעות הנאשם מלהעיד או בשקרי הנאשם בהודעותיו כטענת ב"כ המאשימה בסיכומיו, כדי לסייע למאשימה בהוכחת הנטען בכתב האישום.

סוף דבר:

לאור כל האמור אני קובעת, כי המאשימה לא הוכיחה את המיוחס לנאשם בכתב האישום, ולפיכך אני מזכה את הנאשם מכל המיוחס לו בכתב האישום.

באם הופקדו כספים במסגרת תיק זה או במסגרת תיקים הקשורים לתיק זה יוחזרו הכספים למפקיד בהעדר מניעה חוקית או החלטה אחרת.

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי בת"א.

מזכירות תשלח את הכרעת דין לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ז טבת תשפ"ג, 10 ינואר 2023, לאחר שעיקרי תוכנה הוסברו בע"פ לב"כ הצדדים

בשל תקלה בנט המשפט.