



## ת"פ 1197/06/19 - מדינת ישראל נגד שלום קלמן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 1197-06-19 מדינת ישראל נ' קלמן(עציר)  
בפני כבוד סגן הנשיא ירון מינטקביץ

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה  
ע"י עו"ד ליטל אריאלי

נגד  
שלום קלמן - הנאשם  
ע"י עוה"ד יוסי בוקר ועדי בוקר

### הכרעת דין

#### האישום ויריעת המחלוקת

נגד הנאשם הוגש כתב אישום ובו מיוחסות לו שתי עבירות של החזקת סמים שלא לצריכתו העצמית בלבד ו- 16 עבירות של סחר בסמים.

על פי עובדות האישום הראשון, ביום 22.5.19, בסמוך לשעה 20:30 החזיק הנאשם במכוניתו מעל 250 גרם קנבוס ומשקל אלקטרוני. כמו כן יוחס לנאשם כי החזיק הנאשם בביתו כ-45 גרם נוספים של קנבוס, אך לאחר שמיעת העדויות חזרה בה המאשימה מחלקו זה של האישום (הודעה מיום 9.12.19) ועל כן הנאשם מזוכה ממנו.

על פי עובדות אישומים 2-17 הנאשם מכר בתקופה של החודשים אפריל-מאי 2019 כמויות של 2-10 גרם קנבוס לאנשים שונים, בעבור סכומים של מאות שקלים בכל פעם. לנוחיות הקורא האישומים סוכמו בטבלה:

אישום	יום	שעה	מקום	לקוח	כמות	מחיר
2	22.5.19	ערב	רח' הארבעה, ירושלים	י"ר	5 גר'	400 ש"ח
3	21.5.19	לא ידועה	רח' גוייטין דוד, ירושלים	א"נ	5 גר'	250 ש"ח
4	21.5.19	ערב	רח' דניאל, ירושלים	נ"ג	20 ג'	1350 ש"ח
5	20.5.19	לילה	רח' בצלאל, ירושלים	ד"פ	5 ג'	400 ש"ח
6	19.5.19	לא ידועה	רח' גוייטין דוד, ירושלים	א"נ (אישום 3)	10 ג'	700 ש"ח
7	16.5.19	לא ידועה	רח' גוייטין דוד, ירושלים	א"נ (אישום 3)	5 ג'	100 ש"ח

8	12.5.19	לילה	הגבעה הצרפתית, ירושלים	מ"מ	2.5 ג'	250 ש"ח
9	11.5.19	לא ידועה	רח' אלעזר 16, ירושלים	מר"מ	10 ג'	700 ש"ח
10	21.5.19	לא ידועה	מעלה אדומים	ז"י	5 ג'	350 ש"ח
11	10.5.19	ערב	רח' אבשלום חביב, ירושלים	נ"ש	4 ג'	350 ש"ח
12	10.5.19	צהריים	קניון מלחה, ירושלים	א"ד	5 ג'	450 ש"ח
13	9.5.19	לא ידועה	בית הכרם, ירושלים	י"ש	7 ג'	550 ש"ח
14	1.5.19	ערב	רח' אבשלום חביב, ירושלים	נ"ש (אישום)	5 ג'	400 ש"ח
15	26.4.19	לילה	מעלה אדומים	ז"י (אישום)	2.5 ג'	300 ש"ח
16	17.4.19	לא ידועה	קידר	ב"א	10 ג'	700 ש"ח
17	11.4.19	לא ידועה	גבעת התחמושת, ירושלים	א"י	5 ג'	400 ש"ח

הנאשם כפר במיוחס לו. תחילה כפר כפירה כללית ובהמשך מיקד את תשובתו. עלה, כי אין מחלוקת ממשית ביחס לעובדות האישום, אך נטען כי הראיות המבססות את אשמת הנאשם נגבו בדרכים פסולות ועל כן אינן קבילות. כמו כן נטען כי הגשת האישום וניהול ההליך פוגעים בתחושת הצדק בשל אופן איסוף הראיות ופגיעות בזכויות הנאשם, וכן כי המאשימה נהגה באכיפה בררנית בכך שלא העמידה לדין את מי שממנו רכש הנאשם את הסמים ואת אלו שקנו ממנו סמים.

## הראיות

מטעם המאשימה העידו הבלשים ורכז מודיעין שעצרו את הנאשם ותפסו אצלו את הסמים בארוע מושא האישום הראשון, החוקרים אשר גבו את הודעותיו וחלק מרוכשי הסם. מטעם ההגנה העידו הנאשם, אמו ובת זוגו.

## ראיות המאשימה

## הבלשים

## מקס רוזנברג

## ת/5 - דוח פעולה מיום 22.5.19 שעה 21:10

במהלך משמרת בילוש העד זיהה רכב עומד בצד הכביש ובו הנאשם ובת זוגו. כשהנאשם פתח את חלון המכונית העד הריח ריח חזק של גראס והנאשם הודה כי הוא מחזיק סמים ברכב אך לא עישן. השוטר הודיע לנאשם על עיכובו וערך חיפוש ברכב ועל גופו של הנאשם ומצא שלוש קופסאות פלסטיק: קופסה אחת מלאה בחומר חשוד כסם, אחת עם שרידי סם ואחת ריקה וכן משקל דיגיטלי.

## ת/15 - תרשומת מהכנה לעדות מיום 23.10.19

העד אמר לתובעת, כי השוטר מני לא היה יחד איתו בניידת וכי מני העביר מידע מודיעיני בעניין רכב הקשור לסחר בסמים. לדבריו הוא נמנע בשעתו מלפרט את העניין בדוח הפעולה, שלו משום שסבר שלא מציינים זאת בדוחות פעולה. עוד אמר, כי מכוניתו של הנאשם עמדה בתחנת האוטובוס בטרם ניגש אליו. העד הקליט את האירוע במצלמת גוף פרטית ואמר כי יבדוק האם ישנו סרטון.

### **עדות לפני (פרוטוקול מיום 24.10.19, ע' 14-25)**

בעדותו לפני מסר העד, כי פנה לנאשם בעקבות מידע מודיעיני שהתקבל, בעניין סחר בסמים, שהקים עילה לבדוק אותו. העד הסביר שלא ציין בדו"ח שלו שהיה מידע מודיעיני משום שאינו נוהג לציין נוכחות של אנשי מודיעין כדי לא לחשוף מידע רגיש.

במהלך הארוע היתה על העד מצלמת גוף פרטית, אשר הוא נוהג להשתמש בה במהלך עבודתו לצורך גיבוי, למקרה שיועלו נגדו טענות. לאחר ההכנה לעדות הוא בדק בביתו ולא מצא את הסרטון ממעצר הנאשם.

לדברי העד, רכז המודיעין מני ישי הוא שנתן לבלשים את המידע ואף היה איתם ברכב. העד אישר שבמהלך ההכנה לעדות עד אמר שמני לא היה איתם, אבל אחר כך נזכר שכן.

העד חזר על כך שהריח "גראס" ברכב למרות שהסם היה בקופסאות סגורות.

### **סבי לאון (ע"ת 6)**

### **ת/8 - דוח פעולה מיום 22.5.19 שעה 21:03**

השוטר השתתף בפעילות מעצרו של הנאשם. הדו"ח מהווה הפניה לדוחות פעולה של השוטרים האחרים שהשתתפו בפעילות.

### **ת/17 - זכ"ד הכנה לעדות**

העד היה בניידת יחד עם השוטרים מקס, אושרי ומני. מני קיבל מידע מודיעיני שברחוב מאיר גרשון יש מכונית שבתוכה אדם שמוכר סמים. השוטרים זיהו את הרכב כשהוא עומד בתחנת אוטובוס. העד אבטח את המעצר ולכן לא רשם דו"ח מפורט. לאחר המעצר העד השתתף בחיפוש בביתו של הנאשם ותפס סמים וכסף שהנאשם החזיק בחדרו ונתן לשוטרים.

### **עדות לפני (פרוטוקול מיום 24.10.19, ע' 36-41)**

לדברי העד, מעצרו של הנאשם היה בעקבות מידע מודיעיני ביחס לסחר בסמים. הוא הבחין במכוניתו של הנאשם כאשר עמדה. העד אבטח את הבלש מקס, אשר פנה לנאשם.

העד הסביר שלא ציין את נוכחותו של רכז המודיעין מני ישי כי הוא לא מהצוות שלו ולא רשם דו"ח מפורט כי לא ביצע פעולה מיוחדת במהלך המעצר.

העד אישר כי ידע שמקס צילם את הארוע ואמר שלא ראה את הסרטון שצילם.

## ת/16 - זכ"ד הכנה לעדות

במהלך הכנה לעדותו של העד הוא מסר לב"כ המאשימה, כי היה בפעילות עם הבלשים מקס וסבי ורכז המודיעין מני ישי. במהלך הפעילות מני קיבל מידע מודיעיני הנוגע לרכב הקשור לסחר בסמים. העד זיהה את רכבו של הנאשם מתקדם בתנועה איטית עד שנעצר בתחנת אוטובוס, ושם הבלשים עצרו את הנאשם. העד הוסיף, כי השתתף בחיפוש בבית הנאשם וכי הנאשם ביקש שהוא יערך ללא עדים. החיפוש נעשה עם הנאשם מבלי שנכבל באזיקים על מנת שהוריו לא ידעו שהוא עצור.

## עדות לפני (פרוטוקול מיום 24.10.19, ע' 33-36)

העד הבהיר שלא ערך דו"ח פעולה ביחס למעצר הנאשם, שכן שני השוטרים שהיו עמו בצוות ערכו דו"חות.

ביחס לארוע עצמו מסר, כי קיבל מידע מודיעיני על מכונת מסוג מזדה 2 בצבע שחור ובה אדם החשוד בסחר בסמים, ועל כן יצא לבצע מעצר. העד הבחין במכונתו של הנאשם מגיעה בנסיעה איטית לתחנת אוטובוס ועוצרת עצירה מלאה, כאשר נגשו אליה מקס וסבי. כאשר הגיע לרכב, הבחין בריח של גראס.

## מני ישי

## ת/12 - דוח פעולה

העד השתתף בפעילות בה נעצר הנאשם. לפני המעצר הבחין במכונתו של הנאשם עומדת בתחנת אוטובוס. העד עמד בצד הרכב של הנאשם, בסמוך לדלת הנוסע הקדמית, ולדבריו כאשר הנאשם פתח את החלון לבלש מקס (ע"ת 5) הוא הריח ריח חריף של סמים. הנאשם שוחח עם הבלש מקס ונתן לו קופסה ובה סמים. העד הזדהה כשוטר וביקש מהנאשם ומחברתו את הטלפונים שלהם. העד תחקר את הנאשם בניידת, אמר לו כי אינו חייב לומר דבר, והנאשם אמר לו כי הוא יענה לו על הכל, בלי לשקר.

הנאשם אמר לעד כי הוא סוחר בסמים ב'טלגראס' והרשה לו לחפש בטלפון שלו ואף שלח התכתבויות מהטלפון שלו לזה של העד. הנאשם הודה, כי הסמים שנתפסו ברכב שייכים לו וכי הוא קנה אותם כשעתיים קודם מעצרו בעבור 13,250 ש"ח, ולצורך זה הוא השקיע את כל הכסף שהרוויח בסחר בסמים. הנאשם שיתף פעולה באופן מלא והביע צער על מעשיו.

## ת/19 - זכ"ד הכנה לעדות מיום 23.10.19

העד הסביר, כי לא ציין בדו"ח הפעולה שלו שהיה מידע מודיעיני, שכן שהדבר נראה לו טריוויאלי מכיוון שהוא רכז מודיעין. לאחר המעצר העד תפס את הטלפונים של הנאשם ובת זוגו, על מנת למנוע מחיקת הודעות.

העד הדגיש כי במסגרת התשאול שערך לנאשם בשטח הוא ציין בפניו כי הוא איש משטרה וכל מה שהוא יאמר ירשם. הנאשם הראה לו התכתבויות הקשורות לסחר במכשירו הסלולר והשוטר ביקש מהנאשם שישלח לו תמונות שלהן למכשירו.

## עדות לפני (פרוטוקול מיום 24.10.19, ע' 42-48)

העד משמש רכז מודיעין מזה כארבע שנים. קודם לארוע קיבל מידע כי הנאשם הוא סוחר סמים דרך הטלגראם ומחזיק במכוניתו כמות גדולה של סמים. העד אמר, כי כאשר נפתחה דלת המכונית הוא הריח ריח חזק של גראס, אותו הוא מזהה בעקבות תפיסות סמים רבות שביצע.

העד נשאל למה ביצע חיפוש בטלפון של הנאשם בשטח ולא המתין לקבלת צו שיפוטי. ואביא את תשובתו במלואה:

**ש. תסביר כמי שהיה באירוע, מה הבהילות והחיפזון להסתכל ולחטט בפלאפון שלו?**

**למה לא לחכות למחר ולפעול לפי צו?**

**ת. בזמן אמת התשובות קולחות ממנו. אחרי שמגיעים לתחנה ונרגעים ומקבלים ייעוץ**

**מעו"ד ההתנהגות שונה. לאחר שהוסברו לו הזכויות והסייגים הוא מסר תשובות.**

העד הבהיר, כי לא ראה בתחקור הראשוני חקירה של ממש ולכן לא רשם את דברי הנאשם במלואם ולא החתים אותו על אזהרה. בהמשך העביר את הנאשם לחוקר דניאל ישראל, לצורך גביית הודעה, והסביר לחוקר באופן כללי אודות הארוע.

### גובי האמרות

## דניאל ישראל (פרוטוקול מיום 24.10.19, ע' 25-32)

העד תיאר את אופן גביית הודעת הנאשם ת/1 ואמר כי הודיע לנאשם מהן זכויותיו ווידא כי הוא מודע להן, ודבריו תואמים את התיעוד החזותי והקולי של ההודעה (ת/20). עוד אמר, כי קודם לחקירת הנאשם ידע שהוא חשוד בסחר בסמים ושנמצאו במכשיר הטלפון שלו ממצאים מפלילים.

העד אמר, כי התרשם שהנאשם היה מבוהל לפני החקירה, אך לא במהלכה.

העד הבהיר שהחיפוש במכשיר הטלפון, במהלך חקירתו את הנאשם, נעשה בהסכמתו של הנאשם, למרות שלא נאמר לו שזכותו לסרב. לדבריו חשש שההודעות במכשיר הטלפון של הנאשם ימחקו אם לא יתעד אותן באופן מיידי, וזאת למרות שהטלפון היה במצב "טיסה", ולכן צילם את ההתכתבויות, באישורו של הנאשם, ולאחר מכן התבקש צו חיפוש בבית המשפט (ת/14).

### חוקר מחשב

החוקר מוטי משעלי קיבל צו חיפוש במכשיר הטלפון של הנאשם שניתן ביום 23.5.19 (ת/13). על סמך הצו העד בדק את מכשיר הטלפון והפיק ממנו צילומי מסך של התכתבויות של הנאשם עם אחרים הנוגעות לעסקאות סמים. העד ערך דו"ח פעולה בנדון (ת/14).

## עדות לפני (פרוטוקול מיום 3.11.19, ע' 51-58)

העד תיאר את פריקת הטלפון שערך למכשירו של הנאשם. העד אישר כי לא נכח בעת שהחוקר דניאל ישראל צילם את ההתכתבויות ממכשירו הסלולרי של הנאשם וכי על פי הנהלים פעולה כזו צריכה להיעשות ע"י חוקר מחשב מיומן או

בנוכחותו. עם זאת, ציין כי החוקר דניאל ישראל פנה אליו טלפונית וביקש להתייעץ האם מותר להסתכל בטלפון ולצלם אותו בהסכמת החשוד והוא הפנה אותו לשוטר הממונה על יחידת הסייבר בארץ, שהשיב לו שניתן לעשות כן.

## **רוכשי הסם וצילומי התכתבויות**

מטעם המאשימה הוגשו הודעותיהם של רוכשי הסם וצילומי מסך של ההתכתבויות שלהם עם הנאשם. חלק מרוכשי הסם נחקרו נגדית על ידי ב"כ הנאשם על אמרותיהם.

הרוכשים מסרו באמרותיהם כי רכשו סמים מהנאשם כפי שיוחס לו בכתב האישום, והדבר אף עלה מההתכתבויות בינם ובין הנאשם. לאור העובדה שאין מחלוקת עובדתית ביחס לביצוע העסקאות, או ביחס לתוכן האמרות, לא אלאה את הקורא בסקירת האמרות והתכתובות, ואסתפק באמירה כי הן תומכות באופן מלא באמור בכתב האישום ומתיישבות עמו.

## **ראיות הגנה**

### **הנאשם**

### **אמרות חוץ**

**1/ת - הודעת נאשם מיום 22.5.19 בשעה 21:00 מאת רס"ר דניאל ישראל, ת/20 - תיעוד וידאו של החקירה ות/21 - תמלול התיעוד:**

הנאשם הוזהר כדין והוצע לו להתייעץ עם עו"ד, מספר פעמים, אך הוא סירב. הנאשם הודה כי הסמים שנתפסו ברכב שייכים לו וכי הוא החזיק בהם במטרה לסחור בהם. עוד הודה כי הוא עוסק בסחר בסמים מזה כחוד או חודש וחצי, ומבצע כארבע עסקאות ביום, ולהערכתו סך הכל ביצע כ- 120 עסקאות בהן מכר סמים לכ- 40 אנשים והרוויח כ- 13,000 ש"ח (ש' 214).

הנאשם איפשר לחוקר לתעד את התכתבות העסקאות כפי שהן מופיעות בטלפון הנייד שלו, שלגביו הוא אישר כי הוא היחיד שמשתמש בו וכי כל העסקאות שבצע נעשו ממנו דרך "שומון ה"טלגראם". הנאשם פירט בהודעה לגבי עסקאות אותן ביצע עם אנשים שונים, כפי שעלה מההתכתבויות שלו עם אותם אנשים שהיו בטלפון שלו, כפי שיוחס לו בכתב האישום.

בסיום החקירה הביע הנאשם חרטה על מעשיו והסביר כי פנה לסחור בסמים מכיוון שלא מצא עבודה אחרת.

**2/ת - הודעת נאשם מיום 23.5.19 בשעה 00:41 מאת רס"ר לירון גבאי, ת/24 - תיעוד וידאו של החקירה ות/25 - תמלול התיעוד:**

החקירה נערכה לאחר שבבית הוריו של הנאשם נתפסו סמים וכ- 19 אלף ש"ח במזומן. הנאשם הודה כי הסמים שייכים לו וכי הם נועדו למכירה ולגבי הכסף מסר, כי מקור מחצית ממנו הוא סחר בסמים. הנאשם הביע חרטה על מעשיו.

**3/ת - הודעת נאשם מיום 27.5.19 בשעה 12:26 מאת רס"ר נדב קומימי, ת/26, ת/28, ת/30 - תיעוד וידאו של החקירה ות/27, ת/29, ת/31 - תמלולי התיעוד:**

הנאשם התייעץ עם עו"ד לפני החקירה.

הוצגו בפני הנאשם שמונה התכתבויות ממכשיר הטלפון שלו, עם שמונה אנשים שונים, בהן התכתבויות שהוצגו בחקירתו מיום 22.5.19 (ת/1), הנוגעות לתיאום עסקה למכירת סם ע"י הנאשם. הנאשם טען, לגבי כל אחת מההתכתבויות שהוצגו בפניו, כי ההתכתבות אינה זכורה לו ופירט על העסקאות מתוכן ההודעות שקרא. עם זאת, אישר כי רוכש הסם מר"מ (אישום מס' 9) פנה אליו על מנת לרכוש ממנו סם וכי לקוח אחר פנה אליו כי ידע שהוא מחזיק בסמים. כמו כן, הנאשם הסביר לחוקר מושגים מתוכן ההודעות, ובין היתר אמר כי הביטוי "5 מנגו הייז סואטיבה", שהופיע בהתכתבות מושא אישום מס' 12, פירושו 5 גרם קנאבוס (ש' 47) ואישר כי מכר כמות זו. הנאשם אף אישר כי החזיק סמים וכי האנשים שהתכתב עימם פנו אליו בכוונה לרכוש ממנו סמים, מכיוון שידעו שהוא מוכר סמים (ש' 105-102, 163-166, 204-209, 235-230).

הנאשם הביע צער וחרטה על מעשיו.

#### **ת/4 - הודעת נאשם מיום 28.5.19 בשעה 11:15 מאת רס"ר דניאל ישראל, ת/32 - תיעוד וידאו של החקירה ות/33 - תמלול התיעוד:**

הנאשם התייעץ עם עו"ד לפני החקירה.

הוצגו לנאשם התכתבויות נוספת, בינו לבין אחרים אחרים (מושא אישומים 3,6,7,10 ו-15) והוא טען כי אינו זוכר את ההתכתבויות. הוטח בנאשם כי בחקירתו הראשונה הוא אישר כי מדובר בהתכתבויות הקשורות לעסקאות סמים והוא השיב שהוא עומד מאחורי מה שאמר בחקירתו הראשונה.

הנאשם שב והודה, כי נהג לסחור בסמים מזה כחודש וחצי לפני מעצרו, מכיוון שלא מצא עבודה אחרת (ש' 162-130). הנאשם טען, כי רוב הכסף שנתפס בבית הוריו מקורו בעבודה כשרה.

הנאשם שב והביע חרטה על מעשיו.

#### **עדות לפני (פרוטוקול מיום 21.11.19, ע' 70-73)**

הנאשם העיד כי לפני שנתיים עבר משבר וטופל על ידי פסיכולוג ועובד סוציאלי (ולא ארחיב מעבר לכך על מנת שלא לפגוע בפרטיותו).

ביום הארוע נסע עם חברתו ומכוניתו נחסמה על ידי השוטרים, והדבר הלחיץ אותו וגרם לו ל"התקף חרדה קטן". אחד השוטרים לקח את הטלפון שלו, חקר אותו לגבי ההתכתבויות והורה לו לשלוח אותן אליו. אותו שוטר כל ללא הזהיר את הנאשם.

לאחר כעשרים דקות הנאשם הועבר לתחנת המשטרה ושם נחקר על ידי החוקר דניאל, אשר שאל שאלות דומות לאלו ששאל השוטר בשטח. לדברי הנאשם הוא שיתף פעולה עם החוקר דניאל מכיוון שלא התייעץ בעורך דין ולא ידע מהן זכויותיו. לדברי הנאשם, "אם לא התחילה החקירה בניידת ולא הייתי אומר את כל הדברים, והייתי הולך לתחנת המשטרה, הייתי מבקש את הזכויות שלי והייתי מבקש להתייעץ עם עורך דין."

הנאשם אישר, כי החוקר הסביר לו שהוא זכאי להתייעץ בעורך דין, ולא השיב מדוע לא ביקש להתייעץ.

## **ש"ד, חברתו של הנאשם**

### **נ/8/9 הודעות באזהרה מיום 22.5.19 מאת רס"ר לירון גבאי**

העדה אישרה כי הנאשם סוחר בסמים מזה כחודשיים, ואמנם לה אין כל קשר לדבר אך הייתה נוכחת עמו במספר עסקאות שביצע. נשאלה ממי הנאשם רוכש את הסמים והשיבה כי אינה יודעת. לדבריה לא ידעה שיש סמים ברכב בו נסעו ונעצרו ע"י המשטרה דקות בודדות אחרי שהתחילו בנסיעה.

### **נ/10 - תצהיר בת זוגו של הנאשם מיום 18.6.19:**

בתצהיר, חזרה בת הזוג של הנאשם על עיקר דבריה שמסרה בחקירתה במשטרה והוסיפה כי הרכב בו היא והנאשם נסעו היה בתנועה בעת מעצרו ע"י השוטרים. כמו כן, טענה כי לא הריחה ריח של סמים ברכב.

## **סיכומי הצדדים**

ב"כ המאשימה בקשה להרשיע את הנאשם. בסיכומיה טענה כי ההודעות אשר נגבו מהנאשם נגבו כדין, לאחר שהוזהר והוסבר לו זכויותיו, ובחירתו להודות במיוחס לו היתה מרצונו הטוב והחופשי. בהקשר זה הפנתה לכך, שחקירה משטרתית על פי טיבה וטבעה אינה אירוע נעים, אך אין משמעות הדבר שיש בה פגיעה אינהרנטית בזכויותיו של הנאשם.

עוד טענה, כי בדיקת מכשיר הטלפון של הנאשם (דרכו הגיעו החוקרים אל רוכשי הסם) נעשתה על ידי חוקר מיומן, לאחר קבלת צו שיפוטי, ועל כן אין כל פסול בתוצרי החיפוש, ולא בתוצרים הנגזרים מהם, קרי הודעות רוכשי הסם.

ב"כ הנאשם ביקש לזכותו. בסיכומיו תקף בחריפות את אופן התנהלותה של המאשימה וטען כי יש לזכות את הנאשם בשל כשלים ותקלות שנפלו לכל אורך ההליך, החל מעיכובו של הנאשם וכלה באופן העדת העדים, אשר לשיטתו הביאו "לרמיסת זכויותיו של הנאשם".

לעניין החיפוש טען, כי הבלשים אשר עצרו את הנאשם פעלו ללא יסוד לחשד נגדו, וכי הידיעה המודיעינית אשר בססה את החשד היא ידיעה ישנה, אינה קשורה כלל לארוע, ושימשה להצדקת החיפוש בדיעבד. עוד טען, כי השוטרים שטענו שהריחו סמים במכונית שיקרו בעדותם. מטעם זה ביקש לפסול את החיפוש ואת תוצריו.

לעניין חקירת הנאשם טען, כי חקירתו בשטח, על ידי רכז המודיעין מני ישי, מבלי שהוזהר כדין, היתה שלא כדין וכתוצאה נשללה יכולתו של הנאשם לשמור על זכות השתיקה. בהקשר זה טען, כי גם החוקר אשר גבה את הודעות הנאשם בתחנת המשטרה לא הקפיד על זכויותיו ולא הבהיר לו את זכותו שלא להפליל את עצמו. לאור אלו, ביקש לפסול את תחקורו של הנאשם בשטח על ידי רכז המודיעין ואת הודעותיו שנגבו לאחר מכן. עוד טען ב"כ הנאשם, כי גם הודאת הנאשם לפני בית המשפט בעדותו, שם אישר כי "לא שיקר" בהודעותיו במשטרה, לא היתה מתוך רצון חופשי.

לעניין בדיקת מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם טען, כי החוקר שגבה את הודעתו הראשונה של הנאשם ביצע במכשיר חיפוש לא חוקי, מבלי שהסביר לנאשם כי אינו חייב להסכים לכך. עוד טען, כי כל תוצרי החיפוש, ובהם התכתבויות של הנאשם עם רוכשי הסם, אינם קבילים כראיה, בין היתר משום שהופקו שלא על ידי חוקר מיומן - ועל כן הראיות שהושגו



על סמך אותם תוצרים, היינו הודעות רוכשי הסם אשר הפלילו את הנאשם, אינן קבילות.

לעניין אופן ניהול ההליך, הפנה ב"כ הנאשם לכך שבדין בבקשה להסרת חיסיון טענה ב"כ המאשימה טענה שאינה אמת ביחס למועד קבלת ידיעה מודיעינית, ולכך שכל הבלשים אשר העידו עברו הכנה לעדות, במהלכה התברר שישנן נקודות משמעותיות אותן לא כללו בדו"חות שערכו, לגביהן הרחיב בסיכומיו.

לצד אלו טען ב"כ הנאשם, כי המאשימה לא עשתה מאמץ לברר ממי רכש הנאשם את הסמים שמכר, ולא העמידה לדין אף אחד מרוכשי הסם, למרות שלשיטתו חלקם הודו שהתכוונו לסחור באותם סמים ולספקם לאחרים.

## **דין והכרעה**

אקדים ואומר, כי אכן נפלו תקלות בהתנהלות המאשימה, במהלך החקירה ובניהול ההליך, אשר יש לתת עליהן את הדעת ואין להקל בהן ראש. ועם זאת, לא מצאתי כי התקלות האמורות, לא בעמדתן בלבד וגם לא בהצטרפן יחדיו, פגעו בזכויות הנאשם או בהגנתו פגיעה ממשית, בוודאי שלא פגיעה בעוצמה שיש בה להביא לפסילת הראיות שנאספו נגדו או לביטול האישום מכל טעם אחר.

נקודת המוצא הדיונית היא, כי אין מחלוקת שהנאשם עבר את העבירות המיוחסות לו. למעלה מהדרוש אומר, כי גם לו היתה מחלוקת בעניין זה, הרי שמן הראיות מוכח מעבר לספק כי הנאשם החזיק סמים וסחר בסמים כפי שפורט בכתב האישום: הדבר עולה באופן ברור מעדויות השוטרים אשר עצרו את הנאשם וערכו את החיפוש במכוניתו ובחדרו בבית הוריו ותפסו סמים וכסף מזומן, מהודעותיו של הנאשם, בעיקר ת/1, בהן הודה בביצוע העסקאות, מהתכתבויות של הנאשם עם רוכשי הסם ומהודעות ועדויות רוכשי הסם. מעבר לכך, גם עדת ההגנה ש"ד, חברתו של הנאשם, מסרה באמרתיה נ/8 ונ/9, כי היתה עדה למספר מקרים בהם הנאשם מכר סמים לאחרים.

משכך, השאלה העומדת להכרעה היא, האם התנהלות המאשימה במהלך מעצרו של הנאשם וחקירתו ולאורך שמיעת ההליך, פגעה בזכויות הנאשם או בהגנתו פגיעה כה חריפה, אשר התרופה היחידה לה היא זיכויו של הנאשם או ביטול ההליך. כפי שהקדמתי ואמרתי, התשובה לכך שלילית.

## **החיפוש במכונית ובדירה**

עדויות הבלשים בדבר אופן מעצרו של הנאשם נאמנות עלי. הבלשים עשו רושם חיובי ומעורר אמון, ולא ראיתי בסיס לטענות שהטיח בהם ב"כ הנאשם. מהעדויות עולה באופן ברור כי הבלשים פעלו על בסיס מידע מודיעיני, אשר ביסס את החשד כלפי הנאשם והצדיק את עיכובו ואת החיפוש שנערך במכוניתו ובחדרו בדירת הוריו. לא ראיתי כל בסיס לטענות ב"כ הנאשם, כי השוטרים לא אמרו אמת כשהעידו שהחיפוש נערך על סמך מידע מודיעיני מוקדם:

אני ער לכך שהבלשים לא ציינו בדו"חות הפעולה שלהם כי פעלו על סמך מידע מודיעיני ולא התייחסו לכך שרכז המודיעין מני ישי היה איתם. הבלש מקס הסביר זאת בכך שאינו נוהג להתייחס בדו"חות שהוא כותב לפעולתם של אנשי מערך המודיעין (הבלשים סבי ואושרי לא רשמו דו"חות מפורטים). לאור התרשמותי מהעד, אני מקבל את דבריו כי פעל בתום לב, מתוך כוונה שלא לחשוף מידע חסוי ולא על מנת להסתיר דבר או לפגוע בהגנת הנאשם. כמו כן יש להדגיש, כי השוטר לא כתב בדו"ח דברים שאינם נכונים, אלא רק נמנע מלכלול בדו"ח התייחסות למידע המודיעיני ולנוכחותו של הרכז.

ועם זאת, יש להעיר כי אופן רישום הדו"חות במקרה זה אינו תקין. שוטר אמור לתעד את פעילותו באופן מלא, ולא לצנזר את הדו"חות מתוך שיקולי חיסיון במטרה להמנע מחשיפת מידע (כמובן שתוך הפעלת הגיון ושכל ישר). אמנם במקרה זה לא ראיתי כי הדבר פגע בהגנת הנאשם, שכן העובדה כי למעצר קדם מידע מודיעיני עולה מתוך חומר החקירה, אך יש לתת על כך את הדעת על מנת למנוע הישנות מקרים דומים.

איני מטיל ספק בדברי השוטרים, אשר העידו כי הבחינו בריח חריף של סמים במכונית. אין מחלוקת כי במכונית היתה כמות נכבדה של קנבוס, אשר ידוע כי הוא מדיף ריח אופייני, וגם אם הוחזק בתוך קופסה סגורה (שאינה אטומה הרמטית), אין כל תמיהה כי השוטרים זיהו את הריח. אני ער לדבריה של בת זוגו של הנאשם, שלדבריה לא חשה בריח הסמים, ולא מצאתי כי יש בהם לטעת ספק בדברי השוטרים. ומכל מקום, הבלשים עכבו את הנאשם על סמך מידע מודיעיני אשר הקים חשד כי הנאשם החזיק סמים ועל כן עיכבו והחיפוש שנערך במכוניתו היו מוצדקים ולא נערכו באופן שרירותי, בין אם היה במכונית ריח של סמים בין אם לאו.

אני ער לכך שהשוטר מקס תיעד את מעצר הנאשם במצלמה פרטית שלו, אך לא ציין זאת בדו"ח שערך ולא שמר את התיעוד. הסברו של העד, כי הוא נוהג לתעד פעילות, בעיקר מעצרים, "**אם זה אירוע שמסתבך והוא רוצה גיבוי**" וככל שאין כל דבר חריג בפעילות אינו שומר את הסרטונים, מתקבל על הדעת ומתיישב עם התרשמותי הישירה מהעד. לא מצאתי ממש בטענה, כי העובדה שהעד לא שמר את התיעוד מלמדת על כך שהיה לו מה להסתיר או שפעל באופן לא תקין.

לצד זאת אומר, כי מצאתי קושי בכך שהבלש השתמש בציוד פרטי על מנת לתעד פעילות מבצעית. ככל ששוטר סבור שיש מקום לתעד את פעילותו באופן מלא ומדויק (ולא תתכן מחלוקת שתמיד רצוי לעשות כן), יש לעשות זאת באמצעות ציוד משטרת תקני, ולשמור את התיעוד להמשך הדרך. במיוחד דברים אמורים בשים לב לכך שמצלמות גוף הן ציוד לא יקר ופשוט להפעלה, אשר נמצא בשימוש מערך הסיוור המשטרתי מזה זמן מה, ויש לדבר יתרונות רבים.

הנאשם וחברתו ש"ד העידו, כי הבלשים עצרו את מכוניתם כאשר היתה בתנועה, ואילו הבלשים העידו כי המכונית עמדה בעת המעצר. עדויותיהם של השוטרים בנקודה זו היו עקביות ולא נסתרו, ולא ראיתי מקום להטיל בהן ספק. מעבר לכך, לאור מכלול הראיות בתיק לא ראיתי חשיבות רבה לשאלה זו, ובוודאי שלא ראיתי כי ניתן ללמוד מהמחלוקת בעניין זה שהבלשים לא העידו אמת.

לאור חזרתה של המאשימה מהאישום ביחס להחזקת הסמים בבית הוריו של הנאשם, לא ראיתי צורך לבחון את חוקיות החיפוש, ואסתפק בהערה כי לאור הסכמת הנאשם לחיפוש לא ראיתי בו קושי. אני ער לכך שהבית שייך להוריו של הנאשם, ולתחושתם הלא נוחה על כך ששוטרים נכנסו לבית בעת שישנו (כפי שעלה מעדות אמו של הנאשם), אך מדובר בבית בו התגורר הנאשם, ועל כן היה מוצדק לבצע בו חיפוש.

## תחקור ראשוני - מני ישי

הנאשם תחקר בזירה על ידי רכז מודיעין, שנלווה לבלשים אשר ביצעו את המעצר, אשר גם ביצע חיפוש ראשוני במכשיר הטלפון של הנאשם. התחקור תועד באופן חלקי ביותר, ומדברי הרכז עולה, כי גם אם אמר לו שאינו חייב לומר דבר, ברור שלא הבהיר לו שזכותו להוועץ בעורך דין ולסרב לחיפוש. עוד עלה מהעדות, כי הדבר נעשה על מנת שהנאשם ישתף פעולה עם החוקר בטרם יקבל יעוץ משפטי.

בנקודה זו הדין עם ב"כ הנאשם. לא היה מקום לבצע תחקור שטח מבלי להזהיר את הנאשם ולהעמידו על מלוא זכויותיו, ומבלי לתעד את התחקור באופן מלא. ובטח שלא היה מקום לעשות כן מתוך כוונה לקבל "תשובות קולחות" לפני קבלת יעוץ משפטי. גם אם ייתכנו מקרים בהם בשל צורך מבצעי או שיקולי חקירה מיוחדים ניתן לבצע תחקור ראשוני בשטח, לא היתה לכך הצדקה במקרה שלפני.

משכך, פוסל את דו"ח התחקור ת/12.

### **ת/1, חקירת הנאשם מיום 22.5.19**

בחקירה זו הודה הנאשם בביצוע מרבית העסקאות שיוחסו לו בכתב האישום (אישומים: 2,4,5,10-12,14-16). לטענת ב"כ הנאשם, החקירה נעשתה באופן דורסני, תוך שלילת זכויותיו של הנאשם, ויש לפסול אותה ואת תוצריה, ובהם החיפוש במכשיר הטלפון הנייד שלו. צפייה בסרטון המתעד את החקירה מביאה דווקא למסקנה הפוכה:

מהסרטון עולה באופן שאין ברור ממנו, כי החוקר הקפיד הקפדה יתרה על זכויותיו של הנאשם. החוקר קרא לנאשם את האזהרה וחזר עליה, על מנת לוודא כי הבין שאינו חייב לומר דבר, הבהיר לו פעמיים כי הוא זכאי לייעוץ על ידי עורך דין מטעם הסניגוריה הציבורית, איפשר לו לקרוא את האזהרה על מסך המחשב ואז שב ווידא בפעם השלישית כי הנאשם מוותר על זכותו להתייעץ בעורך דין. לא יכול להיות ספק, כי הנאשם הבין את זכויותיו, ידע כי אינו חייב להשיב לשאלות החוקר וכי הוא רשאי לקבל יעוץ מעורך דין, אך בחר לשתף פעולה בחקירתו באופן מודע ומושכל, מתוך רצון חופשי.

אדגיש בהקשר זה, כי לאורך החקירה הנאשם נראה רגוע וממוקד בנעשה.

דברים דומים ניתן לומר גם על החיפוש במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם. הנאשם הציג לחוקר את מכשיר הטלפון שלו, הפנה אותו להתכתביות עם רוכשי הסם והסכים כי ההתכתביות יצולמו. הנאשם הדגיש לאורך החקירה כי הוא בוחר לשתף פעולה עם החוקר וניכר בו כי הבין את משמעות בחירתו.

### **קבילות ההודעות**

לאור תיאור התנהלות חקירות הנאשם, אין כל ספק בשאלת קבילותן ומשקלן. מעדויות החוקרים ותיעוד החקירות בוידאו, עולה בברור, כי הנאשם נחקר באופן הוגן וענייני וכי החוקרים הקפידו לשמור על זכויותיו הדיוניות והמהותיות. כפי שפרטתי, כבר מהחקירה הראשונה בתחנת המשטרה לאחר מעצרו של הנאשם, הוא הוזהר באופן ברור, והחוקר הקפיד לוודא כי הוא מבין את האזהרה ומודע לזכויותיו. החקירות תועדו כולן תיעוד חזותי, וניתן להתרשם שהתנהלו באופן תקין והולם.

ואומר את המובן מאליו: תפקידה של המשטרה הוא להגיע לחקר האמת, ולאסוף ראיות בדרך שתאפשר ברור אשמתו של חשוד, תוך שמירה על טוהר ההליך ומהימנותן של הראיות. לשם כך על חוקר משטרה לברר את גרסתו של חשוד, תוך הקפדה על זכויותיו, אך אין לצפות כי חוקר ימנע מגביית אמרת חשוד, רק מפני החשש שמא יפליל החשוד את עצמו. זכותו של חשוד להמנע מהפללה עצמית אינה מהווה איסור על הרשות החוקרת לאסוף ראיות מפלילות.

אכן, התחקור הראשוני בשטח נעשה מבלי שהנאשם הוזהר, על מנת לחלץ ממנו תשובות בטרם יקבל יעוץ משפטי. מדובר בהתנהלות פסולה, ועל כן תוצרי התחקור אינם קבילים כראיה. ועם זאת, ארוכה הדרך מכאן ועד הטענות כי

התחקור "שבר את רוחו" של הנאשם, "רמס את זכויותיו" ושלל את יכולתו לשמור על זכות השתיקה, באופן שמביא לפסלות כל ההודעות אשר נגבו אחריו ויתר תוצרי החקירה. גם אם ניתן להעלות על הדעת מקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם פגיעה בזכויותיו של חשוד בתחילת הדרך היתה כה קשה וחמורה, עד כי יש בה לפגוע בטוהר ההליך או במשקלן של ראיות שנאספו במהלכו, מקרה זה רחוק מאוד מלהכנס בגדריהם.

במיוחד הדברים אמורים בשים לב להודעות ת/3 מיום 27.5.19 ות/4 מיום 28.5.19 אשר נגבו לאחר שהנאשם פגש עורך דין וקיבל יעוץ משפטי, אשר אין טענה כנגד קבילותן או משקלן. בחקירות אלו הנאשם לא שמר על זכות השתיקה אלא השיב לשאלות החוקר, והודה במספר מקרי סחר, מושא אישומים 3,6-9,13,17.

יתר על כן, הנאשם השיב באותן חקירות, כי "אינו זוכר" עניינים שונים, לגביהם נחקר וידע למסור פרטים מלאים בחקירתו הראשונה - והתקשיתי לקבל כי מדובר בתשובות כנות. אפנה את הקורא לשם הדוגמה בלבד למספר נקודות:

בת/1 ש' 159, מסר הנאשם כי מכר סמים לאדם בשם ד"פ ותיאר את העסקאות בהרחבה (אישום מס' 5). בת/3 ש' 11 טען הנאשם כי אינו זוכר את ההתכתבות עם אותו אדם או את העסקה שביצע איתו.

בת/1 ש' 265 מסר הנאשם כי מכר סמים לאדם בשם א"ד (אישום מס' 12). בת/3 ש' 37 טען הנאשם כי אינו זוכר את המקרה, אך פירש את האמור בהתכתבות עם אותו אדם כנוגעת לחמישה גרם קנבוס.

בת/1 ש' 286 מסר הנאשם כי מכר סמים לאדם בשם ז"י ותיאר את העסקאות בהרחבה (אישומים מס' 10 ו- 15). בת/4 ש' 7 טען כי אינו מכיר את השם, וכי אינו זוכר את ההתכתבויות לגביו.

בת/1 ש' 331 מסר הנאשם כי מכר סמים לאדם בשם נ"ש ותיאר את העסקאות בהרחבה (אישומים מס' 11 ו- 14). בת/3 ש' 79 טען כי אינו זוכר את המקרה מעבר להתכתבות.

הרושם שנוצר הוא, כי בחקירותיו המאוחרות (ת/3 ות/4) הנאשם ביקש להרחיק את עצמו מהמעשים המיוחסים לו, מבלי לשמור על זכות השתיקה, ועל כן בחר במוצא של "העדר זיכרון", על מנת שלא לומר דברים שבמפגיע אינם אמת. ואומר את המובן מאליו - הזכות להמנע מהפללה עצמית אינה כוללת את הזכות לומר דברים שאינם אמת, ובכלל זה לטעון שאדם אינו זוכר דברים, עליהם ידע לפרט בהרחבה מספר ימים קודם לכן.

### **טענות בדבר מצבו הנפשי של הנאשם**

ב"כ הנאשם הגיש מסמך בכותרת "אבחון פסיכודיאגנוסטי" של הנאשם (נ/12) וטען כי בשל מצבו הנפשי של הנאשם אופן התחקור פגע בו באופן מיוחד. גם בהתעלם מכך שמדובר במסמך שלא נערך כחוות דעת, אינו נושא תאריך ולא ברור לאיזה צורך נערך, התקשיתי לייחס למסמך זה משקל רב: אכן, עולה מהמסמך כי הנאשם מתמודד עם קשיים אישיים, אשר לא ארחיב לגביהם על מנת שלא לפגוע בפרטיותו. ועם זאת, הנאשם אינו סובל חלילה מלקות של ממש, שחייבה שיחקר על ידי חוקר מיוחד ואין עולה ממנו כי היה מקום לחקור את הנאשם בצורה שונה מאשר כל חשוד אחר, או לייחס משקל מופחת להודעותיו.

### **סיכום ביניים**

מהמקובץ עולה, כי חקירות הנאשם היו הוגנות וענייניות, תוך הקפדה על זכויותיו, ועל כן הן קבילות ויש לייחס להן את

## החיפוש במכשיר הטלפון של הנאשם

### חיפוש במהלך החקירה הראשונה ת/1

כפי שפורט למעלה, במהלך גביית הודעתו הראשונה של הנאשם, ביצע החוקר דניאל ישראל חיפוש במכשיר הטלפון של הנאשם, וצילם התכתבויות שלו עם רוכשי הסם. הנאשם הסכים לחיפוש במכשיר הטלפון, תוך שהיה מודע לזכויותיו והוא אף השתתף בחיפוש באופן פעיל והציג לחוקר את ההתכתבויות הרלוונטיות. החיפוש במכשיר היה ממוקד ונגע להתכתבויות עם רוכשי הסם ולא מעבר לכך. הנאשם הסביר בחקירה את ההתכתבויות השונות ופירט ביחס לעסקאות מושא אותן התכתבויות.

מדובר בפעולת חקירה לגיטימית, שבוצעה בהסכמה מודעת של הנאשם. יתרה מכך, הנאשם הבהיר במהלך החקירה מספר פעמים כי הוא מבקש לשתף פעולה עם החוקר, הסביר את ההתכתבויות השונות עם רוכשי הסם ואימץ אותן בהודעתו. בנסיבותיו של המקרה שלפני, גם אם היה מקום להעמיד את הנאשם מראש על זכותו לסרב לחיפוש, אין הדבר פוסל את החיפוש או את תוצריו.

קבילותו של חיפוש במכשיר טלפון שנעשה בנסיבות דומות נותחה בהרחבה בע"פ 61187-06-14, קורס (פסקאות 5-12). נקבע, כי הסכמה מודעת של חשוד מכשירה ביצוע חיפוש במכשיר טלפון שלו אף ללא צו שיפוטי. עוד נקבע, כי גם כאשר לא מובהרת לחשוד זכותו לסרב לחיפוש, אין תוצאת הדבר פסילת החיפוש ותוצריו. נפסק כי על בית המשפט לבחון האם נפגעו זכויותיו של החשוד כתוצאה מאופן החיפוש, מה היקפה של הפגיעה, והאם הפגיעה נעשתה בתום לב או במזיד, וזאת לאור דוקטרינת פסילת הראיות הפסיקתית שגובשה בע"פ 5121/98, יששכרוב ורע"פ 10141/09, בן חיים.

ישומם של המבחנים על המקרה שלפני מביא למסקנה כי החוקר דניאל ישראל פעל בתום לב וכי זכויותיו של הנאשם לא נפגעו. הדברים נאמרים בשים לב להקפדתו של החוקר לוודא כי הנאשם מבין את זכויותיו ומודע להן (כפי שפרטתי למעלה) ולכך שהנאשם עצמו הדגיש לאורך עדותו כי הוא מבקש לשתף פעולה עם החוקר ואף הציג בעצמו את ההתכתבויות עם רוכשי הסם. מן הראיות אף עולה, כי החוקר התייעץ תוך כדי החקירה עם האחראי על תחום הסייבר, על מנת לוודא כי הוא פועל כדין (ר' ע' 54 לפרוטוקול דיון מיום 3.11.19). מעבר לדרוש אומר, כי גם לו הייתי סבור שנפל פגם באופן החיפוש, הוא אינו נובע מהתנהגות זדונית ופגיעתו בזכויות הנאשם אינה משמעותית, והפגיעה אף רופאה, כאשר למחרת היום הוצא צו שיפוטי לחיפוש במכשיר הטלפון (ת/13).

לא מצאתי כל קושי בכך שהחיפוש לא בוצע על ידי חוקר מחשבים מיומן אלא על ידי חוקר משטרה "רגיל". החיפוש התמצה בבדיקת מסרונים בתכנת מסרים מידיים וצילומם - פעולה שאינה מחייבת כל מיומנות, ואינה שונה משימוש שגרתי שכל אדם עושה במכשיר הטלפון שלו. ר' למשל ת"פ 2077/06 (מחוזי ירושלים), מדינת ישראל נ' אלי אריש:

**"אף בהנחה כי טלפון סלולארי עונה על הגדרת מחשב, במישרין או בעקיפין, ברור כי לצורך הפקת מידע ממנו, כגון: רשימת שיחות נכנסות ויוצאות, מסרונים שנשלחו וכו', אין צורך במיומנות מיוחדת מעבר למיומנות של אדם סביר.**

**כאשר במחשב רגיל עסקינן, הרציונל העומד בבסיס דרישת המיומנות הינו כפול: האחד, כי מעצם טיבה, חדירה למחשב והפקת פלטי חומר חשב דורשים מיומנות. כך לדוגמה על המפעיל לדאוג כי**

הקבצים שנבדקו על ידו לא ישונו, וכי לא יושארו עליהם "טביעות אצבעות" האלקטרוניות, וזאת על מנת לא לפגוע במהימנות הראיות שיופקו בסופו של יום. בנוסף, לעתים נדרש שחזורו של חומר שנמחק, "פיצוח" סיסמאות וכיו"ב. הרציונל השני הינו, הרצון להגן על המחשב ותוכנו מפני פגיעה על ידי מפעיל לא מיומן (עוד לעניין זה ר' נמרוד קוזלובסקי, המחשב וההליך המשפטי - ראיות אלקטרוניות וסדרי דין, הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, התשס"א - 2000, בעמ' 74-76).

ביחס לטלפון סלולארי ברי כי החששות דלעיל אינם מתקיימים, בין היתר נוכח האפשרויות והיישומים המצומצמים (יחסית למחשב ממש) הנמצאים בו. משכך, ובנסיבות אלו "בעל תפקיד מיומן לביצוע פעולות כאמור" יכול להיות אף שוטר רגיל...".

וכן ר' ע"פ 61187-06-14 קורס נ' מדינת ישראל, שם צוטטה החלטה זו בהסכמה.

לאור אלה, מסקנתי היא כי ההתכתבויות שצילם החוקר דניאל ישראל הן ראיות קבילות ויש לייחס להן את מלוא המשקל.

### חיפוש על ידי חוקר מיומן

לאחר חקירת הנאשם, ניתן ביום 23.5.19 צו חיפוש במכשיר הטלפון על ידי שופט (ת/13), וחוקר מיומן צילם את ההתכתבויות שבין הנאשם לרוכשי הסם. לא מצאתי כל פגם בפעולת חקירה זו. וכפי שצינתי למעלה, לו הייתי מוצא כי נפל פגם בחיפוש שנערך במכשיר הטלפון של הנאשם במהלך חקירתו, הרי שהפגם רופא כאשר נערך חיפוש כדן על פי צו שיפוטי והחומר הופק מחדש.

### חקירת רוכשי הסם

לאור המסקנות שלמעלה, בדבר קבילות תוצרי החיפושים במכשיר הטלפון של הנאשם, לא מצאתי ממש בטענות ביחס לקבילות אמרותיהם של רוכשי הסם, שהרי המשטרה הגיעה אליהם בדרך כשרה.

למעלה מהדרוש אומר, כי גם לו היו החיפושים במכשיר הטלפון של הנאשם נפסלים, ספק רב אם תוצאת הדבר היתה פסילת עדויותיהם של רוכשי הסם, שהרי הכלל בדבר פסילת תוצרי פעולת חקירה פסולה (פרי העץ המורעל) נדחה במשפט הישראלי. ר' למשל ע"פ גטצאו נ' מ"י (10.4.13) בפסקה 16 לפסק דינו של השופט ג'ובראן:

ויוזכר, בפרשת יששכרוב נקבע שאין לאמץ את דוקטרינת פירות העץ המורעל בשיטתנו המשפטית. קרי, ראייה הנקבעת כפסולה לא מביאה לפסילת הראיות שנבעו ממנה באופן אוטומאטי. עם זאת, נקבע כי מקום בו נבעה ראייה חדשה מראיה פסולה, יש לבחון הקפדה יתרה את קבילותה של הראיה המקורית, וכן, ככל שתמצא זו כראיה לא קבילה, את השפעה על הראיה המאוחרת בזמן (שם, פסקה 71). בהקשרנו, לאחר שאדם מפליל עצמו בהודאה שניתנה שלא כדן, יש לבחון בקפדנות יתרה האם הראיות הנגזרות מאותה ההפללה הן ראיות שאמינותן אינה מוטלת בספק, ואשר אפשר שהיו מושגות גם ללא האמצעי הפסול, או שמא עסקינן בראיות הנובעות במישרין מהראיה הפסולה, שלא היה ניתן להשיגן בדרך אחרת, ולכן ראוי שהפגם שדבק בראייה הפסולה ידבוק גם בה. לדוגמא, אם מייד לאחר הודאתו של המערער במשטרה, היה מוביל את החוקרים לראיית DNA, בדומה לדגימת הדם שנמצאה בזירת הפשע, יש לפסולת ההודאה

**השפעה חלשה יחסית על קבילות הראיה החדשה (ראו לעניין זה, את האבחנה בין ראיה חפצית לראיה אחרת, פרשת יששכרוב, פסקה 71; רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.3.2012)).**

וכן ר' ע"פ 4988/08 פרחי נ' מ"י (1.8.11) בפס' 20 לפסק דינו של השופט לוי:

**נקודת המוצא בעניין זה היתה ועודנה כי דוקטרינת פירות העץ המורעל שמולדתה בארצות הברית, לא אומצה בשיטתנו המשפטית. עמדה זו שבנו והדגשנו בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו: ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 261, 197 (1984); ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 857, 837 (1988); ע"פ 2286/91 מדינת ישראל נ' אילוז, פ"ד מה(4) 304, 289 (1991); ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 555, 529 (2002)). ויודגש, הלכה זו נותרה על כנה גם לאחר הלכת יששכרוב. הטעם לדחייתה של דוקטרינת פירות העץ המורעל, נעוץ בהעדפת תכלית הגינות ההליך המשפטי וטוהרו, על-פני התכלית ההרתעתית-חינוכית העומדת בבסיסה (יששכרוב, פסקה 61). משמעות הדבר היא, כי בניגוד לדין הנוהג בארצות הברית, ככלל, ראיה נגזרת תהיה קבילה במשפט.**

ישומה של ההלכה על נסיבות המקרה מלמד, כי הודעות רוכשי הסם הן ראיות קבילות וכשרות נגד הנאשם, גם לו היו נפסל החיפוש במכשיר הטלפון שלו (דרכו זיהו החוקרים את רוכשי הסם) - ואזכיר כי לא מצאתי פגם בחיפוש שנגעו.

#### **אכיפה בררנית**

הנאשם נשאל ממי רכש את הסם, אך לא מסר פרטים לפיהם ניתן לאתר את אותו אדם: הנאשם אמר כי הוא רוכש את הסמים דרך ישומון הטלגרם וכי אינו יודע את זהותו של המוכר והחומר עצמו מגיע עם שליח (ת/ש' 1, 61, ת/ש' 2, 46). גם בעדותו לפני לא ניצל הנאשם את ההזדמנות לתת פרטים נוספים ביחס לאותו אדם. התקשיתי לקבל את הטענות כנגד המאשימה על כך שלא פעלה כנגד מי שהנאשם עצמו נמנע מלמסור לגביו פרטים. אין בסיס לטענה כי המשטרה נמנעה מלחקור בכיוון זה מטעמים לא ענייניים, ונראה כי הסיבה לכך שהחקירה נגד מוכר הסם לא מוצתה היא חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם והעדר קצה חוט ראייתי שיוביל אליו. וגם אם ניתן היה לעשות יותר - ואדגיש כי אינני קובע ממצא בעניין זה - אין שום בסיס להניח שהדבר נעשה מטעם פסול ואין בכך כדי להפלות את הנאשם לרעה, ביחס לאותו אדם.

לא מצאתי דבר בטענה בדבר הפליית הנאשם ביחס לרוכשי הסם. על פי מדיניות האכיפה הנוהגת על פי רוב אין מגישים אישום נגד מחזיקי כמויות קטנות של קנבוס, והיום מדובר בעבירה שהיא ברירת קנס בכפוף לסייגים בחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה), התשע"ח-2018. משכך, אין כל פסול בכך שלא הוגש אישום נגד רוכשי הסם, ואין מדובר בהפליית הנאשם לרעה.

כמו כן לא מצאתי כל בסיס לטענת הסניגור, כי חלק מרוכשי הסם התכוונו לסחור בו. אני ער לכך שי"ש, שנזכר באישום 13, הודה שרכש בעבר גרמים בודדים של קנבוס עבור חבריו. מעבר לשאלה הראייתית, התקשיתי לקבל את ההשוואה בינו ובין הנאשם, אשר סחר בסמים בהיקף משמעותי.

#### **הערות בטרם סיום**

מן הראיות עולה כי אשמת הנאשם הוכחה מעבר לספק. ועם זאת, ראיתי להעיר ביחס לשני עניינים:

תחקור השטח שנערך לנאשם לא תועד באופן מלא, וספק אם הוא הועמד על זכויותיו בטרם התחקור - ומטעם זה נפסל. כפי שפרטתי למעלה, התחקור הפגום שנערך לא פגע בקבילותן או במשקלן של ההודעות אשר נגבו מהנאשם, אך עדיין מדובר בהתנהלות שצריך היה להמנע ממנה.

בדיון בבקשה להסרת חסיון שנערך ביום 19.9.19 טענה ב"כ המאשימה כי ידיעה מודיעינית שעליו הוטל חסיון נמסרה "מספר שעות לפני החיפוש". לאחר שבית המשפט העיר, כי הטענה אינה מדוייקת, בקשה ב"כ המאשימה להבהיר דבריה ולציין כי מדובר ב"כמספר שעות". הצהרה זו אינה תואמת את פער הזמנים שבין מועד מסירת המידע ובין המעצר, ועל כן התבקש ראש לשכת תביעות ירושלים להבהיר את העניין. וגם אם אקבל את ההסבר, כי ב"כ המאשימה לא התכוונה להטעות אלא טעתה באופן הניסוח, עדיין מדובר בהתייחסות מטעה לראייה חסויה אשר אין הסניגור יכול לדעת מה תכנה, ואין להקל בכך ראש.

מנגד ראיתי להעיר לשבחה של המאשימה, כתב האישום נוסח בצורה זהירה וממוקדת. למרות שהנאשם הודה בחקירתו כי מכר סמים לכ- 40 רוכשים שונים וביצע כ- 120 עסקאות, יוחסו לנאשם רק המקרים לגביהם מסר פרטים ברורים ונמצאה להם תמיכה בראיות חיצוניות (התכתבויות עם רוכשי הסם או הודעותיהם).

#### **סיכום**

מזכה את הנאשם מהחזקת הסמים בביתו ומרשיעו ביתר האישומים שיוחסו לו, עבירה אחת של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ו- 16 עבירות של סחר בסם מסוכן.

ניתנה היום, כ"ד כסלו תש"פ, 22 דצמבר 2019, במעמד הצדדים