



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

בפני כבוד השופט עודד מורנו

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

הנאשמים

1. איגור קריבוב
2. בועז בלובשטיין

ב"כ המאשימה - עו"ד שחר יערי
ב"כ הנאשם 1 - עו"ד אנה שכטמן-קוגלר
ב"כ הנאשם 2 - עו"ד פרידה וול
הנאשמים בעצמם

החלטה

1 "Justice has nothing to do with what goes on in a courtroom.
2 Justice is what comes out off a courtroom."
3 Clarence darrow
4

מבוא

- 5
6
7 1. כנגד הנאשמים איגור קריבוב ובוועז בלובשטיין (להלן: "איגור" ו"בוועז" בהתאמה או
8 "הנאשמים") הוגש כתב אישום ביום 23.10.18 המייחס להם אישומים בעבירות של גידול
9 יצור הכנת סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש)
10 תשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה") יחד עם סעיף 29 (א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק
11 העונשין") ועבירה של החזקה כלים להכנת סם לא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף
12 10 רישא לפקודה יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.
13
14 2. בהתאם לחלק הכללי הרי שביום 30.11.17, נחתם חוזה שכירות למגורים עד ליום 30.11.18
15 בין איגור למר שמואל אלוני (להלן: "אלוני"), בעל דירה מספר 26 שבבניין ברחוב חיים



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

- 1 הרצוג 3 בראש העין (להלן: "הדירה"), וזאת בשותפות עם בועז, אשר נכח במעמד חתימת
2 החוזה.
3
- 4 3. מעובדות כתב האישום עולה כי בתאריך 16.10.18, בשעה 07:20 או בסמוך לכך, במהלך
5 חיפוש שנערך בדירה, נמצאו הנאשמים כשהם מחזיקים במעבדה לייצור סמים מסוכנים
6 מסוג קנבוס (להלן: "הסמים"). הנאשמים גידלו את הסמים בשני חדרים שונים: בחדר
7 אחד בדירה – שתיל אחד וכן עלים בתפזורת, במשקל כולל של 0.75 ק"ג נטו. בחדר השני
8 בדירה – 13 שתילים, חתוכים ותלויים על כבל מקיר אחד שבחדר למשנהו, 6 שתילים
9 מיובשים וכן פרחים בתפזורת, במשקל כולל של 2.45 ק"ג נטו. כמו כן, החזיקו הנאשמים
10 בשולחן במרכז סלון הדירה בקופסה ובה חומר מסוג קנבוס, במשקל של 8.53 גרם נטו. את
11 הסמים גידלו הנאשמים באמצעות הכלים שהחזיקו בדירה: שתי חנוכיות תאורת לד; שני
12 מפוחים; שני מכשירי מד טמפרטורת לחות; דימר אפור; משקל דיגיטלי; מד חומציות;
13 חומרי דישון; שני מיכלי השקיה. במעשיהם המתוארים לעיל, כך נטען, גידלו הנאשמים
14 סם מסוכן, בצוותא חדא, וזאת ללא רישיון מאת המנהל. כמו כן, החזיקו הנאשמים כלים
15 המשמשים להכנת סם מסוכן, שלא בהיתר, בצוותא חדא, וזאת שלא לשימוש העצמי.
16
- 17 4. בדיון שהתקיים ביום 20.3.19 בפני השופטת א' דניאלי, הודו ב"כ הנאשמים בכל העובדות,
18 אולם טענו, כי הגם שהחיפוש נערך בהתאם לצו שהוצא באמצעות שופט ובהתאם לסעיפים
19 23 ו-26 (א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט 1969 (להלן:
20 "הפסד"פ"), שהחיפוש היה לא חוקי שכן הוא בוצע ללא נוכחות שני עדים ושהסם הוחזק
21 לצורך צריכה עצמית, ולכן הראיה שנתפסה איננה קבילה. אשר על כן, ביקשו, לפסול את
22 הראיות שנתפסו ואת תוצרי נגזרות החיפוש. בית המשפט רשם בפניו את הודאת הנאשמים
23 בכל עובדות כתב האישום והתיק נקבע בפניי להבאת ראיות.
24
- 25 5. ביום 4.4.19 הודיעו ב"כ הנאשמים כי בכוונתם לעתור לקיום משפט זוטא לראיות החפציות
26 (סמים) וזאת בשים לב לטענות הנאשמים לעניין החיפוש הבלתי חוקי.
27
- 28 6. בדיון שהתקיים בפניי ביום 14.4.19, ושעה שב"כ הצדדים עמדו על ניהול התיק, קבעתי
29 שבתיק יתקיים משפט זוטא בשאלת חוקיות החיפוש תחילה, ועל התביעה לזמן את העדים
30 הרלבנטיים בהקשר זה בלבד.
31



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

7. ביום 4.6.19 הודיעה ב"כ המאשימה כי היא מתנגדת לקיום "משפט זוטא". לדידה, המקום לבחון את טענת ההגנה בדבר אי קבילות הראיות בשל אי חוקיות החיפוש היא במסגרת שמיעת ראיות הצדדים ובהתאם לסדרי הדין המקובלים בהליך העיקרי. לשיטת המאשימה, אין בדין הישראלי, בחוק או בפסיקה, מסלול מעין זה המאפשר בחינה או בירור טענה בדבר אי חוקיות חיפוש וקבילות הראיה שנתפסה במסגרת "משפט זוטא". המאשימה גורסת כי במשפט זוטא נבחנת אך ורק שאלת חופשיות הרצון של הנאשם בעת מסירת ההודיה ואילו במסגרת בירור טענות חוקיות החיפוש נבחן מכלול נתונים ושיקולים.

9

8. ב"כ הנאשמים עתרו לדחות על הסף את בקשת ב"כ המאשימה בדבר ביטול "משפט הזוטא", וזאת בשל כך שבית המשפט כבר נתן את החלטתו לקיומה, והרי שמדובר למעשה בזכות ערעור על החלטות ביניים, דבר שאינו קיים ככלל במשפט פלילי – ואין כל סיבה בדין המאפשרת למאשימה להגיש את הודעתה. לנוכח התנגדותה המנומקת של המאשימה, קבעתי בהמשך להחליטה הקודמת בעניין משפט זוטא ובשאלת פסילת הראייה בנוגע לחיפוש שנערך, ומטעמי ייעול הדיון בלבד, כי ב"כ הנאשמים יערכו לשמיעת התיק במלואו במסגרת שלב ההוכחות.

17

18

19

פרשת התביעה

9. בימים 22.9.19 ו- 6.1.20 התקיימו בפניי ישיבות הוכחות. בישיבות העידו בפניי השוטרים שנכחו בדירה ביום החיפוש: רז קלינג (להלן: "השוטר רז"), עידו שר (להלן: "השוטר עידו"), פבל מייזליש (להלן: "השוטר פבל"), חן שיטרית (להלן: "השוטר חן") וניב שוע (להלן: "השוטר ניב"). באמצעות עדים אלו הוגשו המוצגים בכפוף לחקירה נגדית וכללי הקבילות בדיני הראיות כדלהלן: דו"ח פעולה מיום 16.10.18 מאת השוטר רז - ת/1; תמונות (4 עמודים) - ת/2 א-ד; דיסק פלא 459003/18 - ת/3; צו חיפוש מיום 14.10.18 - ת/4; דו"ח חיפוש מיום 16.10.18 שנערך ע"י השוטר חן - ת/5; דו"ח פעולה מיום 16.10.18 מאת השוטר עידו - אירוע 51 - ת/6; דו"ח פעולה משלים מיום 16.10.18 מאת השוטר עידו - אירוע 51 - ת/7; דו"ח פעולה, זכ"ד, ותפיסה וסימון מיום 16.10.18 מאת השוטר פבל - ת/8 א; שרטוט מיום 16.10.18 מרחוב הרצוג 3 ראש העין קומה 6 מאת השוטר פבל - ת/8 ב; דו"ח פעולה מיום 16.10.18 מאת השוטר חן - אירוע 51 - ת/9; דו"ח פעולה + זכ"ד + תפיסה וסימון מיום 16.10.18 מאת השוטר ניב - ת/10; הודעת איגור מיום 16.10.18 - ת/11; הודעת בועז מיום 16.10.18 - ת/12; דיסק המתעד את החקירות מיום 16.10.18 - ת/13; הודעת אלוני, בעל הדירה מיום 16.10.18 - ת/14; מזכר מיצחק קרסטני - ת/15; חו"ד סם שערך אנטון לייבוביץ - ת/16;

34



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

10. השוטר רז, מפקד הכוח, העיד בחקירתו הראשית כי כאשר הם נכנסים לביצוע צו חיפוש
או נכנסים למקום, הם מבצעים סריקה נגד גורמים פוגעניים שעשויים להימצא במקום
ולהבטיח את זה שאין סיכון לחיי השוטרים או העלמת ראיות. לדבריו המדובר הוא
בסריקה מהירה אותה הם מקפידים לבצע עם נוכחות של לפחות אחד מבני הבית. בחקירתו
הנגדית העיד השוטר רז כי הגיע לדירת הנאשמים על פי צו חיפוש שיש לבצע בפני שני עדים
שאינם שוטרים, והגיע יחד עם 7 שוטרים. השוטר רז אישר כי ביצעו תחילה סריקה ורק
לאחר מכן ביצעו את החיפוש והסביר כי הסריקה בטרם החיפוש הכרחית על מנת להיות
בשליטה מלאה על כל יושבי הבית.
11. השוטר רז העיד כי הסביר לנאשמים כל הזמן את זכויותיהם ועל כך שאמור לאפשר להם
נוכחות של שני עדים, אך הם סירבו ושללו זאת על הסף. עוד הוסיף שדו"ח החיפוש דורש
שהיו שני עדים והדרישה הזו מתייחסת לכתובת, אשר על כן כשהוא הולך לחיפוש על
כתובת הוא צריך שני עדים ובשורה התחתונה הנאשמים לא רצו עדים.
12. השוטר עידו העיד כי תפס מוצגים והזדהה בפני איגור כשוטר ומעבר לכך לא הסביר לו על
זכויותיו ולא הציג לו את צו החיפוש וכן לא דיבר עם הנאשם השני.
13. השוטר פבל העיד בנגדית כי שמע את רז מסביר לנאשמים שיש להם זכות לחיפוש בנוכחות
שני עדים, כשאומת על כך שלא ציין בדו"ח את הדברים שהעיד על הדוכן, השיב כי נזכר
בזה עכשיו ושעכשיו הוא זוכר טוב יותר מאשר אז.
14. השוטר חן העיד כי היה למטה מחשש לזריקת דברים, ובשלב מסוים השוטר פבל ביקש
ממנו לעלות לדירה על מנת להמשיך את החיפוש. לשאלת ב"כ הנאשמים השיב השוטר חן
שלא פנה ולא הזהיר את הנאשמים ועלה רק על מנת לשמור על אחד מהם בזמן החיפוש.
ציין כי שמע את רז מזהיר את שני הנאשמים ומציע להם נוכחות עדים לחיפוש, לשאלה
אם שמע כי הנאשמים מסרבים לעדים, השיב השוטר חן כי שמע שמציעים להם עד בחיפוש.
15. השוטר ניב אישר שלא הסביר לאיגור את זכויותיו לגבי נוכחות של שני עדים במהלך
החיפוש ושכלל לא דיבר איתו, וכן לא דיבר עם בועז שישן בחדר ואחר כך הובא לסלון.
לשאלת ב"כ הנאשמים השיב השוטר ניב שירד לחיפוש במחסן ולחיפוש ברכב בלי שקיבל
את הסכמת הנאשמים. השוטר ניב הסביר שאין חיפוש שהוא נכנס אליו אם לא קיים שני
עדים, וזה שהוא לא ציין את זה בדו"ח לא אומר שלא הציג את זה בפני הנאשמים.



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

טענת הסנגוריות כי אין להשיב לאשמה ותשובת ב"כ המאשימה

16. בתום שמיעת עדות השוטרים טענו ב"כ הנאשמים שאין להשיב לאשמה בהתאם לסעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב 1982 (להלן: "החסד"פ"). תחילה נטען בעניין ביצוע הסריקה טרם ביצוע חיפוש, אז כבר נראים בשטח כל הממצאים המפלילים. בנוסף, נטען שהתיק דנן מתבסס על אותו חיפוש ועל ההודאה הנגזרת ממנו כתוצאה מהחיפוש, והרי שלהודאה זו משקל אפסי ותוצרי החיפוש נפסלים, היות ובניגוד לאמור בצו החיפוש, היא בוצעה שלא בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים, כאשר לא היה ויתור מפורש מצד הנאשמים לנוכחותם של שני עדים, והטענה כי יכלו הנאשמים לשמש עדים אחד לשני, לא נכונה, היות וברגע שאדם הופך למושא החיפוש, אין הוא יכול לשמש כעד.

17. ב"כ המאשימה סבורה שאין זה המקום להכריע בשאלת האין להשיב לאשמה, ועל בית המשפט לכל הפחות לשמוע את גרסת הנאשמים על מנת לקבוע שהשוטרים אינם דוברים אמת. עוד טענה ב"כ המאשימה כי גם אם ייקבע שנפלו פגמים בחיפוש, גם אז, נדרש בית המשפט לערוך איזונים ולהכריע אם הראיה תיפסל כליל או לא. באשר לסריקה המקדימה לחיפוש טענה כי המדובר הוא בפרקטיקה יום יומית והכרחית, והכל על מנת להימנע מסכנה או העלמת ראיות. ב"כ המאשימה סבורה כי על בית המשפט לקבוע קביעה נורמטיבית שהסריקה הראשונית עוד בטרם חיפוש היא תקינה וסבירה בנסיבות העניין. אשר על כן ביקשה ב"כ המאשימה לדחות את טענת ההגנה באשר לאין להשיב לאשמה ולהרשיע את הנאשמים.

המסגרת הנורמטיבית

אין להשיב לאשמה

18. סעיף 158 לחסד"פ תוחם את גבולות הטענה בדבר "אין להשיב לאשמה" (no case to answer) ומורה כי:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם – בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו – לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה".



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

• ההדגשות בכל הציטוטים בהחלטה זו אינן במקור

המדובר הוא בטענה אשר יכולה לעלות מפי הנאשם או מיוזמתו של בית המשפט. טענה המתייחסת לראיות התביעה בלבד. ודוק, ברגע בו נטענה טענה כגון דא, בית המשפט מחויב לבחון את ראיות התביעה אשר הוגשו לו במסגרת פרשת התביעה (ע/240/98 מורזחנב נ' התובע הצבאי הראשי, פד"ץ 1998, 265 (1998); גבריאל הלוי, "תורת הדיון הפלילי" כרך ב', בעמ' 796 (להלן: "הלוי").

19. כור ההיתוך המשפטי בדבר עיבודן של ראיות הבאות לפתחו עוסק בשלושה שלבים עיקריים: כשרות, קבילות ומשקל. מאחר והטענה בדבר אין להשיב לאשמה הנה טענה משפטית, על בית המשפט לבחון, כבר בשלב זה, את המסקנה המתבקשת בשאלת כשרותן וקבילותן של הראיות, קרי שני השלבים הראשונים ללא צורך בבחינת שיקולי מהימנות ומשקל, שכן, בין השאר, ראיות אלו טרם עומתו עם ראיות ההגנה:

"בחינת עמידותן של ראיות התביעה, שהוגשו בפועל במסגרת פרשת התביעה, הרף הראייתי של "ראיות לכאורה להוכחת האשמה" מתייחסת לבחינתן של המסקנה המתבקשת מן הראיות לאור כשרותן וקבילותן של הראיות, אך מבלי לייחס להן משקל" (הלוי, בעמ' 796).

20. בית המשפט יכריע בדבר דחיית הטענה כי אין להשיב לאשמה, טרם פתיחת פרשת ההגנה ויבחן האם הוצגו בפניו ראיות בסיסיות שמשקלן והיקפן יוצר מערכת הוכחות ראשונית המעבירה את נטל הבאת הראיה לנאשם. אחרת, ואם יסבור כי לא ניתן ליתן אמון ולהסתמך על ראיות התביעה הרי שבית המשפט יטה אוזן קשבת לקבלת הטענה (ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ' שדמי (פורסם במאגרים, 4.3.81) (להלן: "עניין שדמי").

השפעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על פרשנות דיני החיפוש וזכותו של הנאשם להליך הוגן

21. מושכלות יסוד מוצאים אנו בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: "חוק היסוד ו/או כבוד האדם וחירותו") המונה את הזכות לפרטיות כזכות יסוד:

**"(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.
(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.**



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

- 1 (ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו...".
- 2
- 3 בהתאם לאמור בסעיף 8 לחוק היסוד הרי שהפגיעה בזכות יסוד תהא רק בחוק ובמידה
- 4 שאינה עולה על הנדרש.
- 5
- 6 22. כניסתם לתוקף של חוקי היסוד : כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק גרמה להתרחשותה
- 7 של מהפכה חוקתית במשפט הישראלי (ראו: א' ברק "פרשנות במשפט", כרך שלישי-
- 8 "פרשנות חוקתית", 61, 261, (להלן: פרשנות חוקתית); א' ברק "המהפכה החוקתית -
- 9 זכויות אדם מוגנות", משפט וממשל א' 9 ; ע"א 6821/93 בנק המזרחי בע"מ נ' מגדל כפר
- 10 שיתופי, (פורסם במאגרים, 9.11.95)).
- 11
- 12 23. במסגרת המהפכה החוקתית קיבלו זכויות האדם, המעוגנות בחוקי היסוד דלעיל, מעמד
- 13 חוקתי על חוקי כד שניתן יהא לפגוע בהם רק במקרים בהם החקיקה הפוגעת עומדת בתנאי
- 14 פסקת ההגבלה שבחוקי היסוד. הפרוצדורה הפלילית הינה נושאת כליה של המהפכה
- 15 החוקתית, וכיום זכויות האדם הן יהיו אלו אשר יגדירו את מרחב הפעולה השלטוני.
- 16 המדובר הוא בתפישה אינדבדואליסטית היוצאת מן הפרט אל הכלל (דנ"פ 2316/95
- 17 גנימאת נ' מדינת ישראל, (פורסם במאגרים, 12.11.95)) (להלן: פרשת גנימאת).
- 18
- 19 24. כידוע, הזכויות המנויות בגדרי חוקי היסוד אינן מהוות רשימה סגורה. כך למשל, אין
- 20 התייחסות מפורשת לזכויות חשודים ונאשמים, אך ברי לכל שזכויות אלו נגזרות מהזכויות
- 21 הכלליות שבחוק היסוד (א' ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 433-432).
- 22
- 23 25. נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) א' ברק התייחס לסוגיה זו, בין השאר, במאמרו
- 24 "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על
- 25 המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)", מחקרי משפט יג, בעמ' 12 :
- 26
- 27 "המהפכה החוקתית לא פסחה, כמובן, על המשפט הפלילי (המהותי
- 28 והדיוני). נהפוך הוא: מניסיון של מדינות אחרות אנו למדים, כי חלק ניכר
- 29 ועיקרי מהפעילות השיפוטית בתחום זכויות האדם החוקתיות סובבת
- 30 סביב המשפט הפלילי. עמדתי על כך באחת הפרשות בזו הלשון:
- 31 במיוחד רגיש המשפט הפלילי - המהותי, והדיוני - לשינויים בזכויות
- 32 האדם בישראל. המשפט הפלילי עניינו חירות הנאשם מזה ואינטרס
- 33 הציבור מזה. אך טבעי הוא, ששינויים חוקתיים בזכויות האדם ישפיעו
- 34 בראש ובראשונה בתחומי המשפט הפלילי. כך הוא בוודאי לעניין המשפט



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

הפלילי המהותי. כך הוא גם לעניין המשפט הפלילי הדיוני. באותה פרשה
הוספת: הליך זה קשור קשר כה אמיץ לחירותו האישית של הפרט, עד
כי טבעי הוא שאיזון חדש בין הפרט לכלל, המשתקף במתן מעמד חוקתי
לזכויות האדם ישפיע במישרין על סדר הדין הפלילי".

26. יפים לעניין זה דברי הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש בע"פ 5121/98 טור' יששכרוב נ' התובע
הצבאי הראשי ואח' (פורסם במאגרים, 4.5.06) (להלן: "הלכת יששכרוב"):

"המעמד שניתן לזכויות היסוד של האדם מאז הוחקו חוקי היסוד בשנת
1992 נתן משקל רב יותר להתחשב בזכויות האדם המוגנות, ובנסיבות
מתאימות אף גדל המשקל שיש לייחס להן לעומת ערכים ואינטרסים
מתחרים. כך בוודאי בתחום המשפט הפלילי הנוגע באופן ישיר לזכותו של
אדם - בין שהוא נאשם ובין שהוא נפגע עבירה - לכבוד, לחירות ולשלמות
הרכוש" (פסקה 46 לפסק הדין של הנשיאה (בדימוס) ביניש).

27. בית המשפט העליון הכיר בעבר במתן תרופות וסעדים מכח הזכויות עצמן ועוצמת הפגיעה
בהם, שכן "זכויות ללא סעדים עשויות להיות ללא כל תועלת" (פרשנות חוקתית, עמ' 703).

28. בהלכת יששכרוב, אושרה הקביעה המשפטית הערכית לפיה הזכות להליך הוגן הינה זכות
חוקתית בעלת מעמד על חוקי:

"כאמור בית משפט זה הכיר בזכות להליך הוגן כזכות יסודית ובסיסית
מימים ימימה. הצעת חוק יסוד: זכויות במשפט, ה"ח התשנ"ד 335,
הציעה לעגן מפורשות את הזכות למשפט צדק ולהליך הוגן בחקיקת יסוד.
אולם עד כה טרם נתקבלה הצעה זו. רבים סבורים כי עם חקיקתו של חוק
יסוד: כבוד האדם וחירותו, הזכות להליך הוגן זכתה למעמד חוקתי על
חוקי. בעמדה זו יש טעם רב. פגיעה שלא כדין בזכות להליך הוגן בפלילים
עלולה לפגוע בזכות החוקתית של הנאשם לחירות לפי סעיף 5 לחוק היסוד.
כן עלולה היא לפגוע בהערכתו העצמית של הנאשם וליצור אצלו תחושת
ביזוי וחוסר אונים כאילו היה כלי משחק בידיהם של אחרים עד כדי פגיעה
בזכותו החוקתית לכבוד לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד...".
(הלכת יששכרוב, פסקה 45 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס) ביניש).



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

29. כפי שנפסק בהלכת יששכרוב הרי שהזכות להליך הוגן מהווה למעשה מעיין זכות מסגרת שמתוכה ניתן לגזור זכויות דיוניות רבות של הנחקר החשוד והנאשם בפלילים (הלכת יששכרוב, סעיף 66 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). הזכות להליך הוגן משתרעת גם על שלב החקירה המשטרתית ובהם גם הליכי החיפוש והתפיסה המתבצעים מכוחה ומהווים חלק אינטגרלי ממנה (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (פורסם במאגרים, 31.3.05); ע"פ 6471/00 הר-שפי נ' מדינת ישראל, (פורסם במאגרים, 26.3.02); ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 10.4.13)).

חיפוש בהתאם לצו שופט

30. סעיף 23 לפסד"פ מסדיר את המסגרת החוקית והתנאים הדרושים למתן צו חיפוש באמצעות שופט:

"רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום (להלן – צו

חיפוש) אם –

(1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר;

(2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא – חוקית;

(3) יש לשופט יסוד להניח שנעברה עבירה או שמתכוונים לעבור עבירה נגד אדם הנמצא בו".

31. בעניין מגוון האפשרויות העומדות בפני היחידה החוקרת לבקשה ולשופט להחלטה בדבר אופן ביצוע החיפוש ושאלת העדים הנוכחים, קובע סעיף 26 (א) לפסד"פ כי:

(א) חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם –

(1) לא ניתן בנסיבות הענין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות הענין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

1 (2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;

2 (3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו
3 הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש
4 בפרוטוקול שייערך.

5
6 32. ובשאלת מעמדו של תופס הבית בסעיף 28 לפסד"פ נקבע:

7
8 "תופש הבית או המקום שמחפשים בו, או אדם מטעמו, יינתן לו להיות
9 נוכח בחיפוש, ולפי דרישתו יימסר לו העתק של רשימת החפצים
10 שנתפסו, חתום בידי העדים או בחותמתם".

11
12 33. עינינו הרואות כי ברירת המחדל הנה שהחיפוש יערך בפני שני עדים שאינם שוטרים. במקור
13 נקבע בסעיף 19 של הפקודה המנדטורית, בראשית שנות העשרים של המאה העשרים, כי
14 יש צורך בנוכחות המוכתר של הכפר, אדם בעל מעמד ציבורי, ושני אנשים נכבדים נוספים
15 בעת החיפוש:

16
17 "שום שוטר או אדם אחר המורשה על פי צו או בלא צו להכנס למקום
18 ולחפש בן אדם או חפץ לא יכנס לשם אלא אם כן נלוו אליו מוכתר של
19 הסביבה הקרובה או שני תושבים נכבדים, פרט למקרים דחופים
20 ביותר".

21 (וראו סקירת השופט מ' דרורי בב"ש (י-ס) 1153/02 מדינת ישראל נ'
22 אברג'יל, (פורסם במאגרים, 9.6.02) בעמ' 744-743).

23
24 34. בהמשך ובאחד מתיקוני הפסד"פ, הוחלפה נוכחות המוכתר בשני עדים חיצוניים שאינם
25 שוטרים. הרציונל העומד בבסיס דרישת המחוקק נעוץ ברצון לייצר מהימנות מקסימלית
26 לחיפוש המבוצע על ידי זרוע כזו או אחרת של הרשות המנהלית, כך שבבוא היום, עת יבקשו
27 להגיש את הראיות לבית המשפט כך שיכריע בעניין, תוכל אותה רשות מנהלית לתמוך
28 יתדות טיעוניה בכך שנכחו גורמים אובייקטיבים להם אין כל עניין בחיפוש ותוצאותיו
29 ובכך יאשרו את אמיתות תוכן החיפוש (הלוי, בעמ' 370-371; חיים משגב, "הזכות
30 להיכנס לבית כדי לערוך בו חיפוש - זכויות המתגורר בבית מול חובתה של הרשות
31 להילחם לביעור הפשע" משפט פלילי, קרימינולוגיה ומשטרה א' (תשמ"ו) 219, בעמ'
32 (252).

33
34



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

35. בהקשר חשיבות נוכחות שני עדים שאינם שוטרים נקבע בע"פ (מחוזי נצרת) 38/83 בן קיקי נ. מדינת ישראל, (פורסם במאגרים, 31.12.83) (להלן: "עניין בן קיקי"), מפי השופט א' אסא, כי:

"ולא שמונה, ולא שמונים, ואף לא ריבוא שוטרים אינם יכולים לבוא במקומם של עדים זרים וניטרלים שהחוק מחייב נוכחותם בעת חיפוש" (שם, בעמ' 192).

36. השאלה האם תופש הבית יכול להיות אחד העדים שאינם שוטרים טרם הוכרעה באופן חד משמעי בפסיקה. יחד עם זאת, נראה כי לאור ההיסטוריה החקיקתית הנסקרת לעיל, הרצון לייצר אמינות מקסימלית לתוצרי החיפוש - והרי שתופש הבית הוא ברוב המוחלט של המקרים בעל עניין מיוחד בחיפוש, העובדה כי סעיפים 26 (א) (3) וסעיף 28 לפסד"פ מבחינים בין תופש הבית לבין עד (שלא כמו בסעיף 26 (א) רישא), הדבר מטה את הכף לטובת פרשנות לפיה תופש הבית אינו יכול להיות אחד מהעדים כפרשנות התואמת את תכלית החוק בעניין (ראו: לעניין פרשנות בפלילים ובחירה בפירוש המקל עם הנאשם סעיף 34 כא לחוק העונשין; גבריאלי הלוי, "תורת דיני העונשין א'" (תשס"ט-2009) בעמ' 524; דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן (פורסם במאגרים, 2.3.09)).

המשמעות המשפטית של חיפוש שלא כדין

37. בהלכת יששכרוב נקבע כי בית המשפט מוסמך לפסול ראיות שהושגו שלא כדין. אמות המידה שנקבעו בהלכת יששכרוב עת התקבלה לשיטת משפטנו הדוקטרינה לפסילת ראיות שיפוטית, עוסקת בשלוש קבוצות עיקריות של שיקולים הרלוונטיים מתי תהא הראיה שהוגשה שלא כדין קבילה במשפט ומתי לאו. הקבוצה הראשונה עוסקת באופייה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה. הקבוצה השניה מישירה מבט לנושא מידת ההשפעה שהייתה לאמצעי הפסול על הראיה שהושגה. הקבוצה השלישית מפנה להכרעה בסוגיית הנזק הצפוי לחברה מול התועלת אם בית המשפט יפסול את הראיה. על בית המשפט לבחון אם אכן נפגעה זכותו של הנאשם להליך הוגן, וכדברי הנשיאה (בדימוס) ד' ביניש:

"לבית המשפט מסור שיקול דעת לפסול קבילותה של ראיה בפלילים, אם הוא נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

להליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של פסיקת ההגבלה" (פסקה
63 לפסק הדין).

38. המלומד ע' גרוס, עמד על הרציונל הנח בקיומה של הלכת יששכרוב לאחר הגשת כתב
אישום, כך שההלכה משתרעת גם על הליך החקירה והחיפוש ועל בית המשפט להגן מפני
פגיעה אפשרית בזכותו של החשוד - נאשם להליך הוגן :

"...פסילת הראיה נועדה להגן על הנאשם מפני פגיעה שטרם
התרחשה - היא הפגיעה בזכותו להליך הוגן - וככזו אין היא תרופה
מתקנת אלא תרופה מגוננת, הנדרשת במסגרת סעיפי ההגנה
והמטרה".
(פרופ' ע. גרוס, "תרופות חוקיות", משפט וממשל ד' 433, בעמ' 480)

39. זאת ועוד, בהלכת יששכרוב בחר בית המשפט לאמץ את המודל המניעתי ולא המתקן.
כנובע ממודל זה פסילת הראיה נועדה למנוע פגיעה עתידית בערך מוגן. כל תכליתו של מודל
זה הינו כי פסילת הראיה מהווה סעד הצופה פני עתיד :

"מודל עיוני זה מתיישב עם הגישה הרואה בהגנה על ההליך הפלילי,
טוהרו והגינוותו את התכלית המרכזית לפסילתה של הראיה שהושגה
שלא כדין. מודל עיוני זה עשוי להתיישב גם עם הגישה
הפרוטקטיבית, במיוחד בשיטות משפט בהן הזכות המוגנת העומדת
במרכז של דוקטרינת הפסילה הינה זכותו של הנאשם להליך פלילי
הוגן" (הלכת יששכרוב, פסקה 55 לפסק דינה של הנשיאה (בדימוס)
ביניש).

40. בכל הנוגע לפרמטרים העוסקים בחומרת העבירה הרי שנקבע כי חומרת העבירה כשלעצמה
אינה יכולה להוות שיקול משמעותי אם בכלל להצדקת קבלת הראיה (ע"פ 5956/08 אל
עוקה נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 23.11.11); ע"פ 645/05 זליגר נ' מדינת ישראל
(פורסם במאגרים, 5.12.06); ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים,
1.8.11) (להלן: "פרשת פרחי").

41. ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 6.3.12) (להלן: "פרשת בן
חיים") נקבע כי חיפוש שנערך על אדם או בביתו בהעדר עילה מכוח החוק יוכל לעבור
בטרקלין ההליך המשפטי של דיני הראיות והפרוצדורה רק אם נערך עת הייתה "הסכמה



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

מדעת" של אותו אדם שנערך החיפוש עליו או בביתו. במקרים רבים ושונים, פסלו
הערכאות הדיוניות ראיות חפציות והודאות נגזרות שנוצרו כתוצאה מחיפושים שנערכו
שלא כדין או תוך פגיעה בזכות להיוועצות וזכותו של הנאשם להליך הוגן (ע"פ (מרכז)
28090-02-15 מדינת ישראל נ' אדרי (פורסם במאגרים, 15.5.16) (להלן: "עניין אדרי");
ת.פ. (ת"א) 16795-10-15 מדינת ישראל נ' אהל ואח' (פורסם במאגרים, 8.2.17); ת.פ.
(ראשל"צ) 19411-04-14 מדינת ישראל נ' רפאל (פורסם במאגרים, 13.5.15); ת.פ.
(רחובות) 59911-12-13 מדינת ישראל נ' פרי (פורסם במאגרים, 20.4.15) (בקבלת טענה
של אין להשיב לאשמה); ת.פ. (רחובות) 18294-11-17 מדינת ישראל נ' סלטי (פורסם
במאגרים, 24.12.18) (בקבלת טענה של אין להשיב לאשמה); ת.פ. (ת"א) 4663-10-14
מדינת ישראל נ' אבו טאלב (פורסם במאגרים, 25.9.16); ת.פ. (ת"א) 36634-07-14 מדינת
ישראל נ' בלומנפלד (פורסם במאגרים, 16.2.15)).

42. לאור פסיקת בית המשפט העליון בפרשת פרחי, נקבע כי בית המשפט יבחן את הזיקה
הקיימת, הן עובדתית והן משפטית, בין הראיה הפסולה לבין הראיה הנגזרת והאם אותה
אי חוקיות דבקה גם בראיה הנגזרת:

"על פי רוב, בחינת חוקיותה של הראיה הנגזרת, במנותק מן
הראיה הראשית, תוביל למסקנה כי קבלתה במשפט לא תוביל
לפגיעה קשה בהוגנות ההליך, המצדיקה את פסילתה. במקרים
אלה יש ליתן משקל מרכזי לאופי הזיקה הקיימת בינה ובין
הראיה הראשית. ככל שהזיקה בין הראיות חזקה יותר, עשויה אי
החוקיות שדבקה בראיה הראשית להכתים גם את הראיה הנגזרת,
וכך תגבר הנטייה לפוסלה. התכלית של מבחן הזיקה נוגעת
בעיקרה להוגנות ההליך. קבלתה של ראיה נגזרת, בעקבות אבחנה
טכנית בינה לבין זו הראשית, עשויה לחטוא למטרה זו כאשר
הראיות קשורות זו לזו באופן הדוק. יחד עם זאת, התכלית
ההרתעית-חינוכית עשויה להיות תוצאת לוואי אפשרית ואף
רצויה של מבחן זה" (וראו: יששכרוב, פסקה 61) (פרשת פרחי,
בעמ' 665).

43. יוער, כי בפרשת פרחי הוכשרה הודאת הנאשם כראיה נגזרת לאחר חיפוש לא חוקי אך מן
הסיבה כי תוכנה לא היה ניתן להסקה מקיומה של הראיה החפצית באותו מקרה והיא
נמסרה עת עמדו לחשוד כל זכויותיו, כך שיש בזאת לנתק את הקשר הסיבתי בין הראיה
שהוכתמה לראיה הנגזרת (פיסקה 20 לפסק הדין בפרשת פרחי).



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

מן הכלל אל הפרט

44. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שהוגש בפניי במסגרת פרשת התביעה אני סבור כי יש לקבל את טענות הנאשמים, להורות על פסילת הראיות החפציות שנתפסו - הסמים, הראיות הנגזרות ההודעה או ההודאה (אם ניתן לראות בה כהודאה - ע.מ) ולהורות על זיכויים מהמיוחס להם בכתב האישום. להלן נימוקיי.

סריקה בטרם חיפוש לפי הוראות צו שופט

45. צו החיפוש (ת/4), שנחתם על ידי השופטת א' כתבי-ריבלין ביום 14.10.18 הורה, לבקשת היחידה החוקרת, כי החיפוש בדירה ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים וזאת בהתאם להוראות סעיף 26 (א) לפסד"פ.

46. השוטר רו', תיעד בדו"ח הפעולה אותו רשם ביום האירוע (ת/1):

"פבל נקש בדלת הבית, שמעתי מישוהו אומר "רגע אני פותח".
לאחר זמן קצר נפתחה דלת הבית הזדהיתי בפניו בהצגת תעודת
מינוי ובעל פה. הסברתי לו שיש צו חיפוש, הצגתי בפניו את הצו
ומסרתי לו העתק. ערכתי סריקה ראשונית בדירה יחד עם אותו
בחור שזוהה לאחר מכן בשם איגור קריקוב ת.ז 324787522,
ובסריקה הבחנתי שבחדר הממ"ד ישנו עציץ מריחואנה בגובה
של כ-1 מטר ובערימת עלי מריחואנה על הרצפה... בחדר שינה
נוסף ישן בחור נוסף, הערתי אותו משנתו, הזדהיתי בפניו...
אותו בחור זוהה בשם בועז בלובשטיין ת.ז 038207189... בועז
שאל "עכשיו אני הולך לכלא?" אמרתי לו "נסיים את העבודה
ונראה מה קורה". בחדר נוסף הבחנתי במספר צמחי מריחואנה
שנתלו לייבוש. הסברתי גם לבועז וגם לאיגור שאינם חייבים
לומר דבר וכל שיאמרו עשוי לשמש ראיה נגדם ושרשאים
להיוועץ בעו"ד. שאלתי את שניהם אם מעוניינים בנוכחות עד
נוסף, מאחר והם היו כבר שניים נוכחים והם השיבו שאינם
מעוניינים".



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

1 עוד הוסיף בעדותו בבית המשפט, בכנות, לענין ביצוע סריקה בכל חיפוש וחיפוש אותו
2 מבצעת המשטרה, טרם עמידה על ביצוע צו החיפוש ככתבו וכלשונו:

3
4 **"כשאנחנו נכנסים לביצוע צו חיפוש או נכנסים למקום, אנחנו**
5 **מבצעים ראשית סריקה נגד גורמים פוגעניים שעשויים להימצא**
6 **במקום ולהבטיח את זה שאין סיכון לחיי השוטרים או העלמת**
7 **ראיות. הסריקה היא מהירה, אנחנו מקפידים לבצע אותה עם**
8 **נוכחות של לפחות אחד מבני הבית או ממצאי המקום" (עמוד 7**
9 **לפרוטוקול שורות 24-27).**

10
11 47. העולה מהראיות שהוצגו לבית המשפט כי לאחר שנפתחה דלת הבית, במקום בו בוצע
12 החיפוש, וטרם עמידה על התנאים שנקבעו בצו החיפוש - קרי שני עדים שאינם שוטרים -
13 בוצעה סקירה ברחבי הבית בה כבר נראו כל הממצאים שבכוחם להפליל את הנאשמים.
14 מבחינה מעשית, פעילות השוטר רז והשוטרים שהצטרפו אליו בביצוע החיפוש, התעלמה
15 באופן מוחלט מהתנאים שנקבעו להם עובר להגעתם למקום וזאת בצו בית המשפט בדבר
16 נוכחות שני עדים שאינם שוטרים או ויתור על עדים כגון דא.

17
18 48. טיעון ב"כ המאשימה כי המדובר הוא בפעילות מבצעית לגיטימית אשר על בית המשפט
19 ליתן לה גיבוי אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם עקרונות היסוד בדבר זכותו של הנאשם
20 להליך הוגן עליהם עמדתי ארוכות בהחלטה זו. המשמעות האופרטיבית של קבלת טענה זו
21 מהווה את היפוך היוצרות עליהם עמד המחוקק ותכליתו של החוק. ודוק, אם בכל חיפוש
22 טבוע באופן מובנה חשש לשיבוש, כך שבכוונת הפרסונה, נשוא החיפוש, להעלים ראיות,
23 ומכוח מציאות זו יש "להשתלט" על המקום, לבצע סריקה בכל הבית, לצפות בממצאים
24 מפלילים, לקבל אמירות מפלילות מאת החשוד, ולמעשה לפעול תחילה שלא על פי הוראות
25 צו החיפוש - הרי שצו החיפוש שהוצא בבית המשפט והתנאים שבו הופכים לריקים מתוכן.

26
27 49. לא זו אף זו, כפי שניתן לראות בעניינינו הרי שהבקשה לתנאי בדבר נוכחות שני עדים
28 שאינם שוטרים בצו החיפוש (ת/4) סומן על ידי היחידה החוקרת מבעוד מועד. לא היתה
29 כל חובה לבחור דווקא בתנאי זה שכן בהתאם לסעיף 26 (א) (1) וסעיף 26 (א) (2) לפסד"פ
30 קיימת אפשרות להוצאת צו חיפוש ללא נוכחות עדים. משכך אפוא, אם סבורה היחידה
31 החוקרת כי קיים חשש לשיבוש מהלכי משפט יכולה היא להסביר זאת עוד קודם לכן לבית
32 המשפט ולבקש את אישורו לביצוע חיפוש ללא עדים שהרי הגם שהפגיעה בזכויות הפרט
33 עת מבוצע חיפוש בביתם על פי דין בחשד לביצוע עבירה פלילית הנה פגיעה מידתית, עדיין



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

1 וכמאמר הפתגם האנגלי הידוע "ביתו של אדם הוא מבצרו" ועל הרשויות להקפיד קלה
2 כבחמורה בביצוע פעולות חקירה בין כתליה של רשות הפרט.

3
4 50. המונח סריקה, העובר כחוט השני בדו"חות הפעולה של השוטרים ונראה כי הם מונחים
5 לפעול לפיו, אינו מוכר בחקיקה או בפסיקת בית המשפט העליון. אין המדובר בפעולה
6 מינורית הנלוות לביצוע פעולת החיפוש אלא כפי שניתן היה לראות בביצוע החיפוש עצמו.
7 פגיעה מסוג זה בזכות חוקתית של האדם, ראוי לה שתוסדר בחקיקה ראשית. כל עוד הדבר
8 לא נעשה, אין יכולה הרשות המנהלית ליטול לעצמה סמכויות שהמחוקק לא הקנה לה
9 באופן מפורש. בית המשפט ער לפסיקת בית המשפט המחוזי (ת"א) בע"פ 56115-01-16
10 טמקין נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 11.4.16), אך אין הנדון דומה לראיה. באותו
11 מקרה פעלו השוטרים בכך שהגיבו לפעולות הנאשמים שנמנעו מפתיחת הדלת, נתון שיצק
12 בתודעתם חשש, ועל כך מצאו דרך נוספת להיכנס למקום וערכו סריקה. במקרה הנדון
13 איגור פתח את הדלת לבקשת השוטרים רז ופבל ולא הערים כל קושי בכניסתם לדירה.

14
15 51. על חשיבות השמירה על הכללים בדבר חיפוש שאינו בהתאם לכללי הפרוצדורה הקבועים
16 במשפט המקובל, עמד השופט Thomas בפסיקת בית המשפט העליון בארצות הברית
17 בעניין *Wilson v. arkansas* 514 u.s 927, 115 S.Ct 1914, עת הפנה לקליטת אותן
18 עקרונות בתיקון הרביעי לחוקה, ולכך שצריך להוכיח קיומו של יסוד כי השגת הראיה
19 עתידה להיפגע או פגיעה בכוח המשטרה הנוכח במקום בזמן בו מבצע החיפוש סוטה
20 מהנהלים המקובלים, לדוגמה - הודעה על כניסה למקום החיפוש ועמידה על זכויות
21 החשוד:

22
23 **"this Court has looked to the traditional protections**
24 **against unreasonable searches and seizures afforded by**
25 **the common law at the time of the framing. Given the**
26 **longstanding common-law endorsement of the practice**
27 **of announcement, and the wealth of founding-era**
28 **commentaries, constitutional provisions, statutes, and**
29 **cases espousing or supporting the knock and announce**
30 **principle, this Court has little doubt that the**
31 **Amendment's Framers thought that whether officers**
32 **announced their presence and authority before entering**
33 **a dwelling was among the factors to be considered in**



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

1 assessing a search's reasonableness. Nevertheless, the
2 common-law principle was never stated as an inflexible
3 rule requiring announcement under all circumstances.
4 Countervailing law enforcement interests-including, *e.*
5 *g.*, the threat of physical harm to police, the fact that an
6 officer is pursuing a recently escaped arrestee, and the
7 existence of reason to believe that evidence would likely
8 be destroyed if advance notice were given-may establish
9 the reasonableness of an unannounced entry. For now,
10 this Court leaves to the lower courts the task of
11 determining such relevant countervailing factors. Pp.
12 934-936".

13
14 52. חשובים עד מאוד לעניין זה קביעות השופט י' אלרון, ברע"פ 7917/19 אוריך ואח' נ' מדינת
15 ישראל (פורסם במאגרים, 25.12.19) בעניין תקינות והגינות הליכי החקירה בטרם הגשת
16 כתב האישום:

17
18 "על רשויות החקירה להקפיד הקפד היטב על הוראות החוק
19 ועל יישום נהלי החקירה, ולהוות דוגמה לכל אזרח
20 להתנהגות נאותה. לא יעלה על הדעת כי במסגרת מאמציהן
21 למיגור הפשיעה יבצעו חוקרי המשטרה פעולות המנוגדות
22 לדיון, שהרי אין מתקנים עוול בעוול.

23 אל לחוקרי המשטרה להניח כי כל פעולותיהם יזכו להכשר
24 מצד בתי המשפט. באותה מידה, על בתי המשפט מוטלת
25 החובה לדקדק בזכויותיהם של נחקרים ולהבטיח כי בקשות
26 המונחות בפניהם אינן נענות כלאחר יד, אף כאשר מתקבל
27 הרושם כי הן נובעות "מניצול כוח השפעתם השלטונית של
28 המשטרה" (ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל (פורסם
29 במאגרים, 28.3.72)



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

שנית, הליכי חקירה בלתי תקינים עלולים להוביל בסופו של
יום לחוסר אמון בתוצאות החקירה – הן מצד בית המשפט
הדן בהליך העיקרי והן מצד הציבור. חקירה שאינה מתנהלת
בשום שכל זורעת ספקות בליבו של בית המשפט, מקשה עליו
לברר את העובדות הדרושות להכרעתו – ופוגמת בהליך
הפלילי ובאמון הציבור בו".

האם הנאשמים ויתרו מדעת על הצורך בשני עדים שאינם שוטרים

53. אומר כבר עתה, קיימות סתירות רבות בעדויות עדי התביעה (ראו לעניין זה גם דבריה
ההגונים של התובעת בסיכומי המאשימה בעמ' 29 לפרוטוקול בשורות 14-23) שערכו את
החיפוש בדירה בשאלה האם הובהרו לנאשמים זכויותיהם והאם הם ויתרו באופן מודע על
נוכחותם של שני עדים שאינם שוטרים בעת החיפוש (ראו לעניין גם אי הצגת צו חיפוש
ע"פ 89/78 אפנג'ר נ' מדינת ישראל (פורסם במאגריס, 14.6.79)). יודגש, הצורך בשני עדים
שאינם שוטרים מקבל משנה תוקף עת נמצאים במקום שני חשודים פוטנציאליים, בעבירות
המבוצעות בצוותא חדא, היכולים להפליל איש את רעהו. בתרחיש חקירתי מסוג זה, יש
למנוע מצב בו אחד מהחשודים ישמש כעד לחיפוש שנערך כנגד חברו על מנת שלא "לייצר"
טענות סרק בדבר הפללת דמה כנגד האחר ומתן יתרון לאחד החשודים, היודע פרטים
מוכמנים בזירת העבירה. בהתאם לנימוקי בית המשפט לעיל (ראו פסקה 36), תופש הבית
אינו יכול לשמש כאחד העדים.

54. השוטר רוז העיד בעניין זה כי (עמוד 10 לפרוטוקול שורה 33, ובעמוד 11 לפרוטוקול שורות
1-19):

ש"ש. אז אתה טוען שהערת את בועז משנתו והצגת לו את הצו.

ת. כן.

ש. אני מפנה אותך לדוח של פבל שאומר שלאחר שהוא

נכנס לחדר 1 הוא ראה חשוד במיטה, אמר בוקר טוב

משטרה והציג תעודה. הוא ביקש מהחשוד להגיע

לסלון, הוא לבש בגדים ובא לסלון. הפלא ופלא, פבל

שמעיר את בועז לא מזכיר שום דבר על זה שאתה מעיר

אותו, מציג לו את הצו, מסביר לו את הזכויות. הוא

מספר סיטואציה אחרת לחלוטין. פבל מתאר סיטואציה



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

- 1 שונה לחלוטין ממה שאתה מתאר. אתה מדבר עם איגור
2 והוא מעיר את בועז.
3 ת. את צריכה לשאול את פבל, הוא רשם את הדוח.
4 ש. פבל משקר?
5 ת. לא אמרתי שהוא משקר, לא קראתי את הדוח שלו. יכול
6 להיות שבאותה סיטואציה פבל לא היה לידי. אני
7 הערתי את בועז, זה מה שעשיתי וזה מה שרשמתי. גם
8 מה שהוא רשם לא סותר את זה.
9 ש. במקרים האלה כל פרט קטן הוא חשוב, אני רוצה
10 להניח ומאמינה שאם המצב היה כפי שאתה מתאר, גם
11 פבל וגם אתה הייתם מציינים. אחד טוען א' ואתה טוען
12 ב'. יש פה סתירה.
13 ת. אני לא רואה פה שום סתירה. זה שהוא לא רשם זה לא
14 אומר שאני לא עשיתי.
15 ש. הוא רושם משהו אחר.
16 ת. הוא אמר לו בוא לסלון, אבל זה יכול להיות אחרי שאני
17 כבר דיברתי עם בועז.
18 ש. אם פבל היה שומע שאתה מסביר לאיגור את זכויותיו
19 על שני עדים הוא היה מציין את זה בדוח.
20 ת. לא יודע. לכל אחד סגנון רישום משלו".
21
22 השוטר רז מעיד שבהמשך הוא הסביר את הזכויות לשני הנאשמים, ושניהם ויתרו כי נכחו
23 במקום (עמוד 10 לפרוטוקול שורות 10-1).
24
25 55. באשר לעדותו של השוטר פבל בעניינו של בועז, הרי שהיא סותרת את העדות של השוטר
26 רז. שהרי השוטר פבל העיד בבית המשפט בצורה מפורשת שהוא זה שהעיר את בועז (עמוד
27 16 לפרוטוקול שורות 6-7). ושלא הסביר את הזכויות לבועז (עמוד 14 לפרוטוקול שורות
28 17-18), וכאשר נשאל האם רז נכח איתו במקום השיב הוא בשלילה. (עמ' 16 לפרוטוקול
29 שורות 8-9), אשר על כן גרסתו של רז נסתרת ולא מתיישבת עם גרסת פבל שהעיד כי הוא
30 היה זה שהעיר את בועז.
31
32 56. השוטר רז העיד כי לאחר הכניסה לדירה בוצעה סריקה ראשונית ואחריה ביצעו את
33 החיפוש, כאשר לדירה הגיעו 7 שוטרים. כשנשאל מדוע בזמן שחלק מהשוטרים ביצעו את
34 הסריקה הראשונית לא הסביר לנאשמים את זכויותיהם בדבר חיפוש, השיב כי מבחינתו



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 18-10-55609 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

- 1 עליו לקצר את הזמן ככל שניתן מרגע הכניסה ועד ההשתלטות על הבית. (עמוד 7
2 לפרוטוקול שורות 22-27, עמוד 8 לפרוטוקול שורות 31-33).
3
- 4 57. בהמשך הוצג סרטון (ת/3) המתעד החל מביצוע הסריקה עד החיפוש, עת נשאל השוטר רז
5 מדוע בסרטון לא תועד אחד השוטרים מסביר לנאשמים את הזכות לנוכחות שני עדים
6 שאינם שוטרים בחיפוש השיב כי אז לא היו מצלמות גוף. בהמשך, נשאל האם שאל את
7 הנאשמים האם הם מעוניינים בעד נוסף מאחר והם שניים, בדיעה ששניהם חשודים, השיב
8 שלא ידע מה חלקו של כל אחד ולכן לא הציע להם עדים (עמ' 9 שורה 26-30).
9
- 10 58. הדו"ח שנערך על ידי השוטר פבל (ת/8 א) לא מתיישב עם דברי השוטר רז, שכן השוטר פבל
11 מציין בדו"ח כי לאחר שבועז הגיע לסלון, השוטר רז הסביר לאיגור את כל הזכויות ואיגור
12 ביקש כי שבועז יהיה עד לחיפוש.
13
- 14 59. לא זו אף זו, השוטר פבל העיד כי הגיע לדירת הנאשמים על פי צו, והחל לעשות סריקה
15 בדירה, (עמ' 14 שורות 7-8 לפרוטוקול). לשאלת ב"כ הנאשמים השיב פבל בחיוב ואישר כי
16 בשלב הזה לא הסביר לאיגור על אפשרות נוכחות של עדים במקום ואז מספר כי השוטר
17 רז, הסביר לאיגור את זכויותיו לשני עדים וכי שמע זאת. כאשר עומת על כך שלא ציין זאת
18 בדו"ח שערך, השיב כי היום זוכר יותר טוב מאשר אז.
19
- 20 60. השוטר חן אשר חתום על דו"ח החיפוש במקום (ת/5) העיד כי כלל לא דיבר עם הנאשמים
21 (עמוד 18 לפרוטוקול שורה 3), כאשר מה שמסומן בדו"ח הוא שהעד לחיפוש הוא בועז
22 לבקשת איגור, מה שלא מתיישב עם דברי השוטר רז שטען כי הנאשמים ויתרו על עדים.
23 השוטר עידו, שערך את ת/6 ו-ת/7, מאשר כי לא הסביר את הזכויות לאיגור.
24
- 25 61. השוטר חן, גם העיד כי לא הזהיר את הנאשמים, (עמ' 17 שורות 20-21 לפרוטוקול), וכי
26 עלה לדירה לאחר שהשוטרים כבר דיברו עם הנאשמים, כאשר מציין לראשונה בדיון, (עמוד
27 17 שורה 26 לפרוטוקול), ששמע את השוטר רז מזהיר את הנאשמים בנוגע לעריכת
28 החיפוש, הדבר לא צויין בדו"ח שערך (ת/9). זאת ועוד, השוטר חן עומת עם כך שישנו הבדל
29 מהותי בין שני הדוחות שערך, שאמורים להיות המשך כרונולוגי אחד של השני, ועל כך
30 השיב כי אין לו הסבר לכך (עמוד 17 שורות 27-33, עמוד 18 שורות 1-8).
31
- 32 62. השוטר ניב מאשר כי לא הזהיר את איגור ולא הסביר לו את זכויותיו בנוגע לנוכחותם של
33 שני עדים וגם לא שמע באוזניו שוטר אחר שמסביר את נוכחותם של שני העדים לנאשמים
34 (עמוד 21 לפרוטוקול שורות 13-29).



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

63. בנוהל אח"מ בעניין חיפוש בהסכמה 300.01.246 (להלן: "נוהל אח"מ"), אשר הוצא ופורסם ביום 1.3.14 (ובגירסה דומה ביום 7.5.12 לאחר פרשת בן חיים), נקבע כי ההחלטה לבצע חיפוש בהסכמה (בסעיף 4 ג):

"צריכה להתבסס על צורך או הצדקה מקצועית כלשהי (אף אם היא אינה עולה כדי חשד סביר) ואינה יכולה להתבצע באופן שרירותי וללא צורך כלל". (במקרה הזה, ההדגשה האחרונה במקור - ע.מ.).

64. שבעה שוטרים נכחו בזירת האירוע, הנאשמים לא הערימו קשיים על ביצוע החיפוש, ועדיין בחרה היחידה החוקרת לסטות מצו החיפוש ללא כל הצדק חקירתי, ולוותר על הצורך בשני עדים שאינם שוטרים במעין פלסטר שנוצר באמצעות קבלת הסכמתם. ראו בדבר חשיבות נושא זה את הקביעות בפרשת בן קיקי:

"ההדגשה בסעיף 26(3) היא על כך שתבוא בקשה מפורשת מפי האדם שאצלו נערך החיפוש כי אכן רצונו המפורש הוא שייערך החיפוש ללא עדים..."

אמור על כן, לא די בכך שהשוטר ישאל את האדם אם רצונו בעדים, אלא עליו להסביר לו כי הוראת החוק מחייבת נוכחות עדים בעת החיפוש, וכי ניתן לוותר על עדים רק על פי בקשה מפורשת של בעל המקום.

על עורכי החיפוש, השוטרים, למלא את חובתם על פי החוק ולדאוג בראש וראשונה לנוכחותם של עדים, וזכותו הבלעדית של האדם שאצלו נערך החיפוש היא לבקש כי העדים לא יהיו נוכחים. זוהי זכות בלעדית השמורה לאדם זה ולו בלבד, וזאת אחרי שהוסבר לו על ידי השוטרים כי מבחינתם חובה חקוקה עליהם לבצע את החיפוש בנוכחות עדים...

אי קיומן של הוראות אלה על ידי המשטרה, עושות את החיפוש בלתי חוקי מעיקרו, שכן אין החוק מתיר כל שיקול דעת לשוטרים להחליט כיצד והיכן לבצע את החיפוש, ועליהם לקיימו אך ורק לפי הקבוע בחוק".



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

65. כפי שניתן לראות, הסתירות רבות הן ובסוגיות מהותיות. אכן, צומת הדרכים המשפטית
בה אנו מצויים בשלב זה הנה תום פרשת התביעה ובטרם נשמעו עדויות הנאשמים. יחד עם
זאת, בשאלת הכשרות והקבילות, דומני כי לאור הפרמטרים שנקבעו בהלכת יששכרוב –
אין המדובר בפגמים מינורים אלא משמעותיים וקרדינליים לזכותם של הנאשמים להליך
הוגן. השגת הראיות המרכזיות בתיק זה: הסמים, הודאות הנאשמים ו/או אמירות
מפלילות, בוצעו בחוסר חוקיות בולט וללא כל צורך חקירתי מוכח; הוראות הדין בדבר
חיפוש הופרו גם אם לא באופן מכוון אך בוודאי גם שלא בתום לב; לא היה כל חשש מוקדם
לשיבוש מהלכי משפט והעלמת ראיה; במסגרת מלאכת האיזונים הפגיעה באינטרס
הציבורי מאי קבלת הראיות החפציות-הסמים שנתפסו בחיפוש בלתי חוקי אינה גבוהה.
ניתן היה להשיג את הראיות באופן חוקי לחלוטין שכן הנאשמים שיתפו פעולה והראיות
היו מושגות גם לו פעלה היחידה החוקרת בהתאם לצו החיפוש ככתבו וכלשונו. לא למותר
לציין כי נכחו במקום 7 שוטרים שיכלו ליתן מענה לכל מקרה של הפעלת כוח או הסלמה.

66. זה המקום לציין, כי אכן קיימים מקרים רבים בהם נדרש בית המשפט לעדות הנאשמים
טרם מתן החלטה בטענה כי אין להשיב לאשמה. בענייננו, המקרה שונה. הראיות אותן בית
המשפט פסל ראיות חפציות הן - סמים. שמיעת פרשת הגנה, ככל והנאשמים יבחרו להעיד,
לא תוכל להוביל לדיות ראייתית להוכחת האשמה מעל לכל ספק סביר ללא הראיה
שנמצאת בליבו של כתב האישום.

פסילת הודאות/הודעות הנאשמים

67. שלא כפי שנקבע בפרשת פרחי בדבר ניתוק קשר סיבתי משפטי בין פסילת הראיה החפצית
להודאת הנאשם, במקרה שבפני יש קשר סיבתי עובדתי ומשפטי וזיקה הדוקה בין הודעות
או אם ניתן לראות בהן הודאות הנאשמים. כל אמירה של הנאשמים בתיק זה קשורה
בקשר גורדי לחיפוש הבלתי חוקי שבוצע. אי החוקיות שדבקה בראיה הראשית, הכתימה
גם את הראיה הנגזרת (פרשת בן חיים והפסיקה לה הפנתי בפסקה 41 לעיל).

68. כאמור לעיל, התכלית של מבחן הזיקה שנקבע בפרשת פרחי מפנה את תשומת הלב להוגנות
ההליך המשפטי ואין המדובר בבחינה טכנית גרידא. החיפוש שבוצע בדירה היה חיפוש
בלתי חוקי המתעלם מהוראות בית המשפט בצו החיפוש (ת/4) וזכויות הנאשמים להליך
הוגן. בהתייחס לאמירות מפלילות בחיפוש עצמו וחזרה עליהן גם במסגרת החקירה (כך
למשל ב-ת/1 ו-ת/11 מפי איגור) הפסיקה הכירה באפשרות לפיו החשוד חש מחוייב לחזור
על אמירותיו המפלילות מתשאל גם בחקירה עצמה ולאחר שהוקראו לו זכויותיו (עניין
אדרי).



בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 55609-10-18 מדינת ישראל נ' קריבוב ואח'

1
2 69. לאור כל האמור לעיל, אני מורה על פסילת הראיות החפציות-הסמים, הראיות הנגזרות-
3 ההודעה, ההודאה והאמירות המפלילות מאת הנאשמים וקבלת הטענה בדבר אין להשיב
4 לאשמה כך שהם מזוכים מהמיוחס להם בכתב האישום.
5

6 ניתנה היום, ז' שבט תש"פ, 02 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.
7



עודד מורנו, שופט

8
9