



## ת"פ 48006/02/10 - מדינת ישראל נגד אברהם מרדכי לוי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 48006-02-10 מדינת ישראל נ' לוי  
בפני כבוד השופט דב פולוק

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אברהם מרדכי לוי

הנאשמים

### הכרעת דין

הנאשם זכאי.

הנאשם מואשם בכתב האישום בהשמדת ראיות, עבירה לפי סעיף 242 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 127(א) לחוק העונשין; החזקת סמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) וסעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"); החזקת סכין שלא כדין, עבירה לפי סעיף 186 לחוק העונשין והעלבת עובד ציבור, עבירה לפי סעיף 288 לחוק העונשין.

לטענת המאשימה, ביום 7.5.2008 בסמוך לשעה 02:15 בלילה עצרו השוטרים אריק גל (להלן: "השוטר גל") והמתנדבת דליה אשר (להלן: "המתנדבת דליה") את רכבו של הנאשם לבדיקה. במהלך חיפוש שערכו ברכבו של הנאשם מצא השוטר גל שקית ניילון שקופה ואטומה ובה חומר לבן שהיה חשוד כסם בתא בכיסא שמאחורי כיסא הנהג. השוטר גל הציג לנאשם את השקית והנאשם אמר לו: "אתה שמת לי את זה", חטף את השקית מידי ובלע אותה, כשלטענת המאשימה, הוא משתולל וגורם לפציעות בידיו של השוטר גל. צוות תגבור הוזמן למקום האירוע ובו השוטר פאדי שאווי (להלן: "השוטר שאווי") והשוטר אלון (להלן: "השוטר אלון").

השוטר גל המשיך בחיפוש ברכב ומצא שקית נוספת הדומה לשקית הראשונה שנמצאה. בדיקות שנערכו בחומר העלל שהשקית הכילה סם מסוג קוקאין במשקל 1.0117 גר'. עוד מוסיפה המאשימה שהנאשם קילל את השוטר גל ואמר לו שהוא אפס ואימפוטנט ושאינו סופר אותו. כמו כן, טוענת המאשימה כי בחיפוש נוסף שנערך ברכב מצא השוטר שאווי סכין בצבע כסף בתא המטען.



המאשימה בסיכומיה חזרה והתייחסה לסעיפי כתב האישום בהם מואשם הנאשם כפי שאצטט להלן:

**1. השמדת ראיה - עבירה לפי סעיף 242 לחוק - בכך שבלע במזיד את השקית שהוצגה לו, ובה חומר החשוד כסם, שהיה עשוי להיות דרוש כראיה בהליך שיפוטי, בכוונה למנוע את השימוש בו כראיה, על אף שהשוטר נאבק עמו להוציא את השקית מפיו.**

**2. החזקת סמים - עבירה לפי סעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים. הנאשם החזיק בשקית שנבלעה על ידו, כאשר הבליעה עצמה מעידה על מודעותו להחזקת הסם, ותוכנה של השקית השנייה - למעלה מגרם קוקאין - והדמיון לראשונה - מעידים כי גם בשקית הראשונה היה תוכן דומה. בנוסף, החזיק הנאשם בשקית הסם השנייה שזוהתה כקוקאין.**

**3. תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 274(1) לחוק. הנאשם תקף את השוטר בכך שנאבק עמו סביב אירוע בליעת השקית, וכן בכך שהתנגד לאזוק וגרם לפציעות בידיו של שוטר כל זאת על מנת להכשילו בביצוע תפקידו. לכל הפחות, תתבקש הרשעתו בעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק, וזאת בהתאם לסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי.**

**4. החזקת סכין- עבירה לפי סעיף 186 לחוק. הנאשם החזיק בתא המטען של הרכב סכין שאורך הלהב שלה הוא 7 ס"מ והיא בעלת להב מתקבע ש"מסוגל לדקור או לחתוך".**

**באשר לעבירת העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק, לאחר בחינה נוספת של הראיות לאור הפסיקה מאז שהוגש כתב האישום והתנהל עד היום, לרבות הראיות שנשמעו, המאשימה אינה עומדת על הרשעה בעבירה זו. הקללות שהושמעו לעבר השוטר אריק, שחלקן מגיעות אף עד כדי איום, לא עולות לכדי עבירה זו, על פי הפסיקה והמדיניות כיום, שדורשות אמות מידה מחמירות יותר. יחד עם זאת הן מהוות נסיבות לחומרה לעניין תקיפת השוטר" (עמ' 8-9 לסיכומי המאשימה).**

אי לכך, לאור האמור בסיכומי המאשימה לעניין העבירה של העלבת עובד ציבור, הנני מזכה את הנאשם מהעבירה של העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק העונשין.

תחילה עלינו לבחון האם החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם היה חיפוש חוקי.

במקרה דנן אין מחלוקת שהחיפוש נערך ללא צו חיפוש, ללא שניתנה הסכמת הנאשם וללא שהוסבר לו כי הוא רשאי להתנגד לו מבלי שהדבר ישמש נגדו. כך עולה אף מעדותו של השוטר גל: **"ביקשתי לערוך חיפוש ברכב...הוא סרב..."** (עמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 23.10.2015).

על כן עלינו לבחון האם התקיים חשד סביר שהצדיק את עריכתו של החיפוש והאם החיפוש שנערך היה חוקי.

סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת סדר הדין הפלילי (חיפוש ומעצר)") קובע כי:

**שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם -**



- (1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;
- (2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;
- (3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;
- (4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית.

כך ממשיך השוטר גל להעיד באשר לחיפוש שערך ברכב הנאשם:

"ש. ...ביקשת מהנאשם לצאת מהרכב

ת. כן. ביקשתי לערוך חיפוש - לא להוציא בכוח

ש. זאת אומרת שהוא יצא מרצונו מהרכב. עד כמה שאני זוכר והודעתי לו שיעמוד לידי במהלך החיפוש

ש. אתה אמרת לו מה עילת החיפוש

ת. עד כמה שאני זוכר והודעתי לו שיעמוד לידי במהלך החיפוש

ש. אתה אמרת לו מה עילת החיפוש

ת. לא זוכר

....

ש. אתה אמרת לו מה אתה מחפש

ת. ..לא אפרט לחשוד מה אני מחפש לאחר שראיתי במסוף שלנו. לא אסביר לאף חשוד מה ראיתי במסוף המשטרה. אם כתוב לי שיש לו עבר בסמים אז אני אחפש סמים ברכב וזאת היתה מטרת החיפוש

....

אמר לי "אתה לא יכול לעשות לי חיפוש הרכב" תוך שהוא רועד בגופו

ש. ואף על פי שהוא אמר שהוא לא מסכים לחפישו חיפשת והוא לא התנגד

ת. נכון" (עמ' 34 לפרוטוקול הדיון מיום 21.10.2015).

מדבריו של השוטר גל עולה כי הסיבות לחיפוש היו עברו הפלילי של הנאשם בפרט תחום הסמים יחד עם העובדה שעצר את הנאשם בשעה שתיים בלילה בכביש המוביל לסטף, מקום מבודד וחשוך בו עלולות להתבצע עבירות סמים ומין. עוד הוסיף השוטר גל שעוררה את חשדו גם העובדה שהנאשם החל לרעוד כאשר אמר לו שבכוונתו לערוך חיפוש ברכב.

בחינת ההנחות שהובילו את השוטר גל לבצע את החיפוש מעלה מספר קשיים. ראשית, ההסתמכות על עברו הפלילי

עמוד 3



של הנאשם. הפסיקה קובעת כי קיומו של עבר פלילי כשלעצמו, המנותק מנסיבות חיצוניות קונקרטיות, אינו מגבש חשד סביר המאפשר ביצוע חיפוש על גופו או בכליו של חשוד, כפי שעולה מדבריה של כב' הנשיאה דאז, בייניש, ברע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל (ניתן על ידי השופטים בייניש, ארבל ודנצינגר, ביום 6.3.2012) - להלן: "רע"פ בן חיים":

ניתן להצביע על נסיבות שרק בהצטרפן למכלול יקימו עילת חיפוש ועל נסיבות שבכל אחת מהן יש די כדי להקים חשד סביר. כך, בין היתר, ניתן להצביע על התנהגותו המחשידה של האדם מושא החיפוש הפוטנציאלי, על מידע בדבר ביצוע עבירה במקום בו נמצא אותו אדם או בקרבתו, וזאת בצירוף השעה שבה הוא נמצא באותו מקום. כמו כן, חשד סביר ברמה המצדיקה עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי עשוי להתגבש כאשר המשטרה מקבלת מידע אודות תיאורו של אדם החשוד בביצוע עבירה מסוימת או בדבר האזור שבו עשוי להימצא החשוד. בנסיבות כאלה ייתכן כי המידע שהתקבל יקים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש באדם שמאפייניו החיצוניים או מקום הימצאו תואמים את המידע שהתקבל. אמות מידה אלה כמובן שאינן ממצות וניתן להניח שאמות מידה נוספות יוכרו בפסיקת בתי המשפט בבוא העת. יחד עם זאת, אנו רואים להעיר בשולי הדברים כי קיומו של עבר פלילי בלבד המנותק מנסיבות חיצוניות קונקרטיות אינו מגבש כשלעצמו חשד סביר המסמיך שוטר לערוך חיפוש על גופו של אדם או בכליו בלי צו שיפוטי.

מעבר לעברו הפלילי של הנאשם, ציין השוטר גל כי כיוון הנסיעה המוביל לסטף, מקום מבודד בו עלולות להתבצע עבירות סמים ומין ושעת הנסיעה המאוחרת, סמוך ל-2:15 בלילה, היו נתונים מחשידים נוספים שהובילו אותו לערוך חיפוש ברכבו של הנאשם, כפי שעולה מן העדות שמסר:

**"לקחתי את הרישיונות והלכתי למסוף לניידת**

...

**ת. גיליתי שיש לו עבר פלילי עשיר בתחום הסד"צ ומוסר וסמים**

**...אחרי שבדקתי במסוף וראיתי במי מדובר ביקשתי לערוך חיפוש ברכב ואז ראיתי את העבר הפלילי שלו...**

....

**ש. איך ידעת שיש חשד לסמים**

**ת. לא ידעתי. יש לו רישום פלילי על סמים, גם התנהגות שלו וגם הכיוון נסיעה לסטף...השעה 10 ל-2 בלילה. השעה והמיקום והעבר של הנאשם והתנהגות שלו...הוא התחיל לרעוד.**

...

**שאלת בית המשפט - הוא רעד לפני שביקשת ממנו**

**ת. לא. הוא רעד אחרי שביקשתי ממנו לערוך חיפוש ברכב..." (עמ' 32-33 לפרוטוקול הדין מיום 21.10.2015).**



עם זאת אציין שבמוצגים שהוצגו בפני בית המשפט, ונערכו בסמוך לאירוע, לא ציין השוטר גל שלנאשם עבר פלילי בתחום הסמים דווקא אלא נכתב כי הנאשם **"בעל עבר פלילי עשיר בסד"צ, נגד גוף, מוסר"** (דו"ח הפעולה שנערך ע"י השוטר גל - סומן ת/11).

על כל פנים, גם עבר פלילי כלשהו, כשלעצמו, אינו יכול להוות נסיבה בלעדית לעריכת חיפוש בכליו של אדם.

כמו כן, מדו"ח הפעולה שנערך על ידי השוטר גל בעקבות האירוע (מסומן ת/11) עולה שהמחסום המשטרתי הוצב בשדרות החוצבים במבשרת ציון: **"במהלך מחסום שיגרתי ברחוב החוצבים לכיוון הסטף..."**.

אם נבחן את המקום בו הוצב המחסום המשטרתי שם נעצר הנאשם, הרי שניוכח שכביש זה מוביל אומנם לסטף אולם לא רק לסטף אלא למקומות יישוב נוספים ואף לעין כרם שבירושלים.

אף על פי כן, השוטר גל לא שאל את הנאשם כלל לאן פניו מועדות ומה כיוון נסיעתו, כפי שעולה מן העדות שמסר בבית המשפט:

**"ש. שאלת את הנאשם לאן פניו מועדות?"**

**ת. לא. אני לא שואל אנשים לאן הם נוסעים"** (עמ' 33 לפרוטוקול הדיון מיום 21.10.2015).

לאור האמור קשה לקבל את ההנחה של השוטר גל שהנאשם התכוון לנסוע לסטף, שכן הכביש בו נעצר מוביל גם למקומות יישוב אחרים, והנאשם אף לא נשאל על ידי השוטר את השאלה הפשוטה לאן בכוונתו לנסוע.

כאשר הנאשם נשאל במהלך עדותו בבית המשפט לאן התכוון לנסוע ענה:

**"יצאתי מהבית...זה היה אחרי חצות...גמרנו לצבוע את הבית ולפתור בעיה של רטיבות...זה היה בערב יום העצמאות או ביום הזיכרון, שנוכל לסיים ואז הבית יהיה סגור ליומיים...כשסיימנו אני הייתי בדרך לבית חמי שגר בקרית יובל...נסעתי דרך הקסטל לכיוון קריית יובל ברח' החוצבים ממש בהתחלה שוטרת עצרה אותי לביקורת"** (עמ' 52-53 לפרוטוקול הדיון מיום 20.3.2016).

כך שאם הנאשם היה נשאל לכיוון נסיעתו הוא היה יכול לספק לשוטר גל תשובה והסבר לכיוון הנסיעה ולשעת הלילה המאוחרת.

מעבר לאמור, אציין עוד באשר לטענת השוטר גל שהעובדה שהנאשם החל לרעוד היוותה גם היא נסיבה מחשידה, הרי שגם מעדותו של השוטר גל, שצוטטה לעיל, עולה שהנאשם החל לרעות לאחר שהשוטר גל הודיע לו שבכוונתו לערוך חיפוש ברכבו, על כן הרעד אינו יכול להוות נסיבה לעצם ההחלטה של השוטר גל לערוך את החיפוש מלכתחילה.

לאור האמור הנני סבור שבמקרה דנן לא התקיים "חשד סביר" המצדיק עריכת חיפוש ללא צו ברכבו של הנאשם ולא נתמלאו התנאים הנדרשים על פי סעיף 125(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (חיפוש ומעצר).

בע"פ 5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (ניתן על ידי השופטים ברק, חשין, ביניש, ריבלין,



פורקצ'יה, לוי, נאור, גרוניס וג'ובראן, ביום 4.5.2006) להלן: "ע"פ יששכרוב") נקבע שלבית המשפט שיקול הדעת האם לפסול את הראיות שנתפסו במהלך חיפוש בלתי חוקי שנערך או לקבלן על אף העובדה שהושגו באמצעים פסולים. בית המשפט העליון קבע אמות מידה מנחות להפעלת שיקול דעת זה ובין יתר השיקולים ציין שיש לבחון את אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה, את השאלה האם השוטרים פעלו במתכוון או בזדון ואת הנזק שנגרם מול התועלת החברתית המוגשת בפסילת הראייה. באשר למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה קובע בית המשפט כי:

**עשויה להיות חשיבות רבה לאופיה של הראייה בה מדובר - חפצית, מילולית או אחרת. ראיות חפציות, כגון: נשק, סם או רכוש גנוב, הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן, ובדרך-כלל לא יהא באי-החוקיות האמורה כדי לפגום באמינותן של ראיות אלה. לפיכך, משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך-כלל רב**

עם זאת אציין שבמקרה דנן אין אנו נדרשים להכריע בשאלה זו כיוון שאף אם נקבע שעל אף החיפוש הבלתי חוקי שנערך ברכבו של הנאשם הראיות שנתפסו ברכב קבילות הן הנאשם יזוכה בדינו.

לאור האמור אני, בלא לקבוע מסמרות ולהכריע בשאלה המשפטית האמורה, שהראיות שנתפסו במהלך החיפוש הבלתי חוקי שנערך, בהן שקית הסם והסכין, קבילות.

כעת נבחן את סעיפי האישום בהם מואשם הנאשם אחד לאחד.

העבירה הראשונה בה מואשם הנאשם הינה עבירה של השמדת ראיה, עבירה לפי סעיף 242 לחוק העונשין הקובע כי:

**היודע כי ספר, תעודה או דבר פלוני דרושים, או עשויים להיות דרושים, לראיה בהליך שיפוטי, והוא, במזיד, משמידם או עושה אותם בלתי ניתנים לקריאה, לפענוח או לזיהוי, והכל בכוונה למנוע את השימוש בהם לראיה, דינו - מאסר חמש שנים.**

השוטר גל כתב בדו"ח הפעולה שערך בעקבות האירוע (מסומן ת/11) כי: "במהלך החיפוש ברכב...בכיסא שמאחורי הנהג ישנו תא בתוכו נמצא ונתפס ע"י בתוך שקית ניילון שקופה שגודלה כ 3 ס"מ לערך ואטומה חומר החשוד כסם. הצגתי לחשוד את שקית הסם והוא אמר לי אתה שמת לי את זה חטף מידי ובלע את השקית במהלך הבליעה נחנק והחל להשתעל פתחתי לו את הפה שלא יקרה לו משהו...והמשכתי בחיפוש במהלך החיפוש מצאתי עוד שקית הדומה לקודמתה בגודל כ 3 ס"מ לערך ואטומה עם חומר החשוד כסם כחצי מטר לערך על הרצפה בחלקו האחורי ימני של הרכב של הדלת האחורית...".

לפי גרסת השוטר גל, כפי היא עולה מדו"ח הפעולה, כאשר הציג לנאשם את שקית הסם שמצא ברכב חטף הנאשם את שקית הסם מידי ובלע את שקית הסם.

הנאשם, עוד במהלך חקירתו במשטרה כפר בכך שנמצא סם ברכבו ובכך שבלע את השקית. הוא מסר בהודעתו במשטרה (מסומנת ת/8) כי:



**"...אני לא משתמש בסמים לא תקפתי ולא בלעתי סמים ואני מוכן לעבור כל בדיקה רפואית כל מה שאני אדרש כדי להוכיח שלא העלמתי סמים**

....

**ש. השוטר מוסר כי חטפת מידו את הסם ובלעת אותו מה תגובתך?**

**ת. לא חטפתי ולא בלעתי אני מוכן לעשות בדיקה**

....

**ש. האם הכנסת משהו לפה**

**ת. כלום**

**ש. האם יש לך מה להוסיף?**

**ת. אני רוצה לעשות בדיקה בשעה הזאת ומוכן ללכת לבדיקה צילום תוכן הקאות כל דבר"...**

הנאשם בהודעתו במשטרה מציג גרסה שונה וטוען שלא בלע את הסם ואף שלא היו כלל סמים באוטו. מהודעתו של הנאשם עולה בבירור שהוא מבקש שתיערך לו בדיקה, כמו בדיקת תוכן הקאות למשל, על מנת שיוכל להוכיח את טענות כי לא בלע כל שקית סם.

על אף בקשותיו החוזרות והנשנות של הנאשם לערוך לו בדיקה על מנת להוכיח את גרסתו לא נערכה לו כל בדיקה כפי שעולה מעדותו של השוטר קובטי שחקר את הנאשם במשטרה:

**"ש. תאשר לי שהנאשם ביקש ממך ביצוע בדיקת תוכן הקאות**

**ת. נכון בשורה 11 לעדותו.**

**ש. אתה שלחת אותו לביצוע בדיקת תוכן הקאות.**

**ת. לפי החומר שהוצג לי לא" (עמ' 28 לפרוטוקול הדיון מיום 21.10.2015).**

כך עולה גם מעדותה של השוטרת שרית פרץ-סבג שהייתה קצינת החקירות בעת האירוע:

**"ש. תאשרי שעל אף בקשת הנאשם לא נעשתה כל בדיקה לבדוק האם הנאשם צרך סמים או יש לו סם בדם**

**ת. אין מחלוקת שלא נערכה בדיקה מסוג זה" (עמ' 51 לפרוטוקול הדיון מיום 20.3.2016).**

העדה הנוספת היחידה לאירוע הייתה המתנדבת דליה אשר מסרה בהודעתה במשטרה (מסומנת ת/15) כי:



**"אריק השוטר הלך לחלק האחורי מצד שמאל של הרכב...ובשלב מסוים אריק מצא שקית קטנה שבתוכה חומר לבן ואז אריק פנה לחשוד ושאל אותו מה זה ואז בקטע הזה פתאום ראיתי את אריק והחשוד מתגוששים ואריק ניסה להוציא לחשוד משהו מהפה שמאחר יותר הוברר לי שזה היה שקית עם סם...**

**שאלה: האם ראית את החשוד מכניס לפיו שקית או דבר מה?**

**תשובה: לא אך כמו שהסברתי לך שראיתי את השוטר אריק מנסה לפתוח לו את הפה אז הבנתי מאריק שהחשוד בלע את זה".**

מן ההודעה שמסרה המתנדבת דליה סמוך לאירוע עולה כי לא ראתה ישירות את הנאשם בולע את השקית אלא רק את הנאשם והשוטר גל מתגוששים והשוטר גל מכניס יד לפי החשוד. המתנדבת מציינת כי "מאחר יותר הוברר" לה שזאת הייתה שקית סם. כך שעולה מדבריה בבירור שלא ראתה את הנאשם מכניס שקית לפיו.

הפסיקה מדגישה שתפקיד הרשויות החוקרות בהן המשטרה אינו איסוף של ראיות מרשעות אלא השאיפה להגיע לחקר האמת וזאת, בין היתר, על ידי איסוף כל הראיות שניתן לאסוף באשר למקרה בין אם הן ראיות מרשעות או מזכות. כאשר הרשות החוקרת אינה מבצעת את עבודתה כנדרש ואינה אוספת את כל חומר הראיות הניתן לאיסוף עלולות להיפגע אפשרות הניהול של הליך משפטי הוגן ויכולת של הנאשם להגן על עצמו (ראה: ע"פ 721/80 **שלמה תורג'מן נ' מדינת ישראל** (ניתן על ידי השופטים ברק, כהן וביסקי, ביום 5.2.1981).

במקרה דנן, העובדה שלא נערכה לנאשם בדיקת תוכן הקאות או בדיקה אחרת להוכחת או שלילת קיומם של שרידי סם בגופו, על אף שהנאשם חזר וביקש שתיערך לו בדיקה שכזאת, מהווה מחדל חקירתי מצידה של המשטרה.

עוד קובעת הפסיקה שמחדלי חקירה לא יובילו בהכרח לזיכוי של הנאשם אלא ייזקפו לחובתה של המאשימה בבוא בית המשפט להכריע בדיון ולקבוע האם הורם נטל ההוכחה בעניינו של הנאשם. על בית המשפט לבחון כל מחדל חקירה לגופו בהתאם לנסיבות המקרה הנדון. השאלה העיקרית שעל בית המשפט להכריע בה היא האם מדובר במחדל כה חמור עד כי יש חשש לקיפוח הגנתו של הנאשם באופן שיתקשה להתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו.

סעיף 34כב לחוק העונשין קובע כי:

**(א) לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר.**

**(ב) התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג.**

במקרה בו קיים מחדל חקירה הנאשם נדרש לעורר ספק סביר באשר לאפשרות שהייתה לו להוכיח את חפותו לו לא בוצע מחדל החקירה בעניינו. כאשר מחדלי החקירה שבוצעו קשורים לשאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים ומונעים את יישובן מעל לכל ספק סביר הם מקיימים בכך, למעשה, את הספק הסביר הנדרש לזיכוי של הנאשם כפי שקובע כב' השופט קדמי בע"פ 4384/93 **אילן מליקר נ' מדינת ישראל** (ניתן על ידי השופטים קדמי, אור וטל, ביום 25.5.1994):

**אכן, יש נסיבות שבהן כרוכה אי עריכת בדיקה או אי רישום הודעה על ידי המשטרה, באבדן**



ראיה חשובה, ולעיתים אף חיונית, הן לתביעה והן להגנה. כאשר "חסרה ראיה כאמור לתביעה - נזקף ה"מחדל החקירתי" לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה. ואילו מקום שהעדרה של הראיה "חסר" להגנה, תוכל זו להצביע על ה"מחדל" כשיקול בדבר קיומה ה"אפשרות" הנטענת על ידה, הכל בהתאם לנסיבות המיוחדות של הענין הנדון.

במקרה דנן, העובדה שלא נערכה לנאשם כל בדיקה הבוחנת המצאות שרידי סם בגופו מהווה מחדל חקירה המעלה ספק באשר לחפותו של הנאשם.

עוד אוסיף כי קיים מחדל נוסף והוא אי היענותה של המאשימה לבקשת הנאשם להציג בפני בית המשפט את שקית הסם השניה שנמצאה ברכב, אשר לדבריו של השוטר גל, היתה זהה לשקית שנבלעה לטענתו. הצגת השקית בפני בית המשפט היתה יכולה אף היא לשפוך אור על השאלה האם שקית שכזו ניתנת לבליעה ובכך לחזק או להפריך את אשמתו של הנאשם.

לאור האמור החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירה של השמדת ראיה לפי סעיף 242 לחוק העונשין.

העבירות השנייה והשלישית בהן מואשם הנאשם הינן עבירה של החזקת סמים לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים ועבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186 לחוק העונשין.

סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים קובעים כי:

**(א) לא יחזיק אדם סם מסוכן ולא ישתמש בו, אלא במידה שהותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה, או ברשיון מאת המנהל.**

...

**(ג) העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואם החזיק בסם או השתמש בו לצריכתו העצמית בלבד, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.**

סעיף 186 לחוק העונשין קובע כי:

**(א) המחזיק אגרופן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצריו ולא הוכיח כי החזיקם למטרה כשרה, דינו - מאסר חמש שנים.**

**(ב) לענין סעיף זה, חזקה היא כי החזקת אולר הנה למטרה כשרה. החזקה לפי סעיף קטן זה לא תחול על החזקת אולר במוסדות חינוך או במקומות אחרים, הכל כמפורט בתוספת השניה, או בסמוך אליהם.**

השוטר גל דיווח בדו"ח הפעולה של האירוע על מציאתם של שתי שקיות ניילון קטנות ובתוכן חומר החשוד כסם וסכין במהלך החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם:



**"במהלך החיפוש ברכב...בכיסא שמאחורי הנהג ישנו תא בתוכו נמצא ונתפס ע"י בתוך שקית ניילון שקופה שגודלה כ 3 ס"מ לערך ואטומה חומר החשוד כסם...מצאתי עוד שקית הדומה לקודמתה בגודל 3 ס"מ לערך אטומה עם חומר החשוד כסם כחצי מטר לערך על הרצפה בחלקו האחורי ימני של הרכב של הדלת האחורית...כמו כן תפסתי...סכין מתקבעת שנמצאה בחיפוש ברכב הנ"ל ע"י השוטר פאדי".**

על תפיסת הסכין אנו לומדים גם מן המזכר שערך השוטר שאווי (מסומן ת/3):

**"...בחיפוש בתוך הרכב...בתא המטען נמצא סכין בצבע כסף...אשר נתפס על ידי".**

הנאשם בחקירתו הכחיש את מציאת השקיות והסכין ברכב וציין שהרכב בו נסע אינו שייך לו אלא לאדם אחר עמו הוא עובד בשם איתן צרפתי (מסומנת ת/8):

**"...אני לא משתמש בסמים לא תקפתי ולא בלעתי סמים ואני מוכן לעבור כל בדיקה רפואית כל מה שאני אדרש כדי להוכיח שלא העלמתי סמים, הסכין הזו אני לא יודע מאיפה הביא השוטר**

**...אני לא יודע איפה הוא מצא את הסכין**

...

**ש. האם אתה משתמש בסמים?**

**ת. לא משתמש בסמים**

...

**ש. הרכב בו נהגת שלך?**

**ת. של העבודה, צרפתי איתן יבוא ושיווק"**

ואכן בחינת המסמכים הנוגעים לרכב מעלה שהרכב לא היה בבעלותו של הנאשם בעת האירוע אלא בבעלותו של אדם בשם אילן צרפתי (רישיון הרכב ופוליסת הביטוח על שם אילן צרפתי - מסומן נ/3 ורשימת בעלים מחזיקים ושותפים ברכב בה רשום אילן צרפתי - מסומנת נ/1).

מעדותו של הנאשם בבית המשפט עלה שאילן צרפתי הוא בנו של איתן צרפתי עמו עובד הנאשם ושהרכב, שאינו בבעלותו, היה אצלו למספר ימים על מנת לסייע במכירתו:

**"הרכב לא שייך לי...זה רכב של הבן של איתן צרפתי שהוא הבוס שלי. איתן צרפתי ביקש ממני...הרכב הזה עבר תאונה עם הבן שלו ...תוקן...והוא רצה למכור את הרכב אז הוא אמר לי 'תשמע תחזיר את הרכב לחברה של הרכב שהיה לי בליסינג והוא אמר לי לנסוע ברכב של הבן ולנסות למכור אותו...' (עמ' 54 לפרוטוקול מיום 20.3.2016).**



על אף העובדה שהנאשם ציין שהרכב אינו בבעלותו אלא שייך לאדם בשם איתן צרפתי ועל אף ששתיים מן העבירות בהן הוא מואשם קשורות ישירות לממצאים שנמצאו במהלך חיפוש ברכב, שאחד מהם, הסכין, אף נמצא בתא המטען של הרכב, לא זומן מר צרפתי לחקירה במשטרה על מנת לבחון האם יש לו קשר לשקיות ולסכין שנמצאו ברכב.

כמו כן, לא בוצעו בדיקות טביעת אצבע על השקית והסכין שנתפסו. ביצוען של בדיקות טביעת אצבע על השקית והסכין היו יכולות לשפוך אור על השאלה האם הנאשם בא במגע עם השקית והסכין או שמא לא היה לו כל קשר לחפצים אלו שנמצאו ברכב שאינו שלו.

אי ביצוען של הבדיקות האמורות עולה גם מעדותה של השוטרת שרית פרץ-סבג שהייתה קצינת החקירות בעת האירוע:

**"ש. תאשרי שאף על פי שהנאשם טען שהרכב שייך לאיתן צרפתי, איתן צרפתי לא זומן לחקירה**

**ב"כ המאשימה: אין מחלוקת שאיתן צרפתי לא זומן ולא נחקר**

...

**ש. תאשרי שעל אף בקשת הנאשם לא נעשתה כל בדיקה לבדוק האם הנאשם צרך סמים או יש לו סם בדם**

**ת. אין מחלוקת שלא נערכה בדיקה מסוג זה.**

....

**ש. תאשרי שלא בוצעה בדיקת ט.א. על השקית שהוצגה לנאשם ובה הסם... שלא בוצעה בדיקת ט.א. על הסכין שנתפסה ברכב.**

**ב"כ המאשימה: אין מחלוקת שלא נערכה בדיקה כזו" (עמ' 51 לפרוטוקול הדיון מיום 20.3.2016).**

לאור האמור הגעתי למסקנה שמחדלי החקירה שצוינו פגעו ביכולתו של הנאשם להגן על עצמו מפני אישומים אלו באופן המעלה ספק סביר באשר לאשמתו. על כן החלטתי לזכות את הנאשם מעבירת החזקת סמים לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים ומעבירת החזקת סכין לפי סעיף 186 לחוק העונשין.

העבירה הרביעית בה מואשם הנאשם הינה עבירה של הפרעה לשוטרי בעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין הקובע כי:

**העושה מעשה בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו כחוק או להכשילו בכך, או להפריע לאדם אחר או להכשילו מלעזור לשוטר, דינו - מאסר עד שלוש שנים ולא פחות משבועיים ימים.**



מדו"חות הפעולה, המזכרים והעדויות שמסר השוטר גל בבית המשפט עולה שהנאשם התנהג כלפיו באלימות והכביד על ביצוע עבודתו. כך עולה מדו"ח הפעולה שערך השוטר גל (מסומן ת/11):

**"הצגתי לחשוד את שקית הסם...חטף מידי ובלע את השקית במהלך הבליעה נחנק והחל להשתעל פתחתי לו את הפה שלא יקרה לו משהו והוא יתאושש מיד עצרתי אותו ושמתי לו אזיקים...הודעתי לו שהוא עצור על תקיפה...אחרי שתקף אותי ומחשש שינסה להעלים ראיות נוספות..."**

קריאת דו"ח הפעולה אינה נותנת תמונה ברורה על האופן בו תקף, לכאורה, הנאשם את השוטר גל. עולה ספק האם הייתה תקיפה אקטיבית של הנאשם כלפי השוטר גל או שמא, אף אם נקבל לרגע את גרסת השוטר גל שהנאשם נחנק, גרסה אשר לא הוכחה בשל מחדלי החקירה האמורים, הפגיעה בשוטר גל הייתה נלוות לניסיונו של השוטר גל לפתוח את פיו של הנאשם ולמנוע ממנו להיחנק.

מן המזכר שערך השוטר קובטי לאחר האירוע (מסומן ת/9) עולה כי השוטר גל הציג בפניו שריטות בידיו:

**"ביקשתי מהשוטר אריק גל להראות לי את השריטות...הוא הציג לי זרת יד ימין עם סימן דם על הציפורן ושריטות על גב יד שמאל".**

שריטות בכפות הידיים ובפרט בגב כף היד וסמוך לציפורן יכולות להיגרם גם כאשר שוטר מכניס את ידו לפיו של אדם נחנק על מנת למנוע ממנו להיחנק.

הנאשם בחקירתו במשטרה ובעדות בבית המשפט כפר בכך שתקף את השוטר גל ומנע ממנו למלא את תפקידו. הנאשם אף טען שהשוטר גל הוא שהכה ותקף אותו, כפי שעולה, למשל, מן התלונה שהגיש למח"ש (מסומנת ת/15) ומן ההודעה שמסר במשטרה (מסומנת ת/8):

**"ש. למה תקפת את השוטר?"**

**ת. לא תקפתי את השוטר יש עדה השוטרת שהייתה אתו. השוטר תקף אותי השכיב אותי על הרצפה בעט בי והפך אותי..."**

העדה הנוספת היחידה לאירוע הייתה המתנדבת דליה המתארת את האירוע בהודעה שמסרה במשטרה (מסומנת ת/15):

**"פתאום ראיתי את אריק והחשוד מתגוששים ואריק ניסה להוציא לחשוד משהו מהפה שמאחר יותר הוברר לי שזה היה שקית עם סם...ראיתי את החשוד ממש משתולל ולא רצה לשכב על הרצפה וכל הזמן ניסה לקום ואריק ניסה לשמור אותו במצב של שכיבה אני מיד ניגשתי לניידת והזעקתי תגבורת...כעבור כשתיים שלוש דקות לערך הגיע ניידת...אז כבר אריק היה על החשוד בשליטה**

....

**שאלה: החשוד טוען בחקירתו שהשוטר בעט בו במהלך האירוע...**



**תשובה: אני לא הייתי קוראת לזה בעיטות אלא השוטר ניסה להשכיב את החשוד בכך ששם לו רגל ובכך לגרום לחשוד לשכב חוץ מזה לא היו בעיטות אלא...בהתחלה לפתע ראיתי אותם מתגוששים ואריק ניסה להשתלט עליו".**

מן האמור בהודעתה של המתנדבת דליה עולה שהייתה התגוששות בין השוטר גל לנאשם אולם לא ברור האם ההתגוששות קשורה לרצונו של השוטר גל למנוע מן הנאשם להיחנק מן השקית שבלע, בהנחה שנקבל את גרסתו שלא הוכחה כאמור, או שמא הייתה התגוששות נוספת ביניהם העולה כדי הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו.

מכיוון שכפי שהכרענו לעיל, בשל מחדלי החקירה, לא ניתן להפריך או לאשר את עניין בליעתה של השקית על ידי הנאשם, הרי שקיים ספק גם באשר לנסיבות ההתגוששות בין הנאשם לשוטר גל.

לאור האמור החלטתי לזכות את הנאשם גם מעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

סיכומי של דבר: הנני מזכה את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"א אב תשע"ו, 15 אוגוסט 2016, במעמד הנאשם ובא כוחו עו"ד איתמר בן-עמי.