



ת"פ 61380/03/16 - פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נגד זנבה סמעון

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 61380-03-16 פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נ' סמעון(עציר)
לפני כבוד השופט מוחמד עלי

בעניין: פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

המאשימה

נגד

זנבה סמעון (עציר)

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה: מתמחה אפרים גולדשטיין

הנאשם: הובא

ב"כ הנאשם: עו"ד רונן אביב מהסניגוריה הציבורית

הכרעת דין

כתב האישום

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום [שתוקן, ראו פרוטוקול מיום 9.5.2016] שמייחס לו עבירות של שימוש בסם מסוכן לפי סעיף 7(א) בשילוב 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 (להלן: **פקודת הסמים המסוכנים**); הפרת צו פיקוח לפי סעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק הגנה על הציבור**); ותקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).

2. בכתב האישום המתוקן צוין כי ביום 30.3.2014 הטיל בית משפט השלום בקריות על הנאשם במסגרת תיק 36712-07-13, צו פיקוח מכח חוק הגנה על הציבור, שכלל בין היתר תנאי האוסר עליו להשתמש בסמים (להלן: **צו הפיקוח**). על פי הנתען בכתב האישום, ביום 21.3.2016 בשעה שאינה ידועה למאשימה השתמש הנאשם בסמים מסוג חשיש, ובכך הפר את צו הפיקוח. עוד נטען כי ביום 21.3.2016 בשעה 20:00 הלך הנאשם בשד' ורבורג בקרית חיים סמוך לבית 106 והבחין במתלוננת כשהיא צועדת

עמוד 1



לבדה ברחוב. הנאשם החל לרוץ לעבר המתלוננת ותקף אותה בכך שקפץ עליה מאחור, תפס אותה בידי בצווארה, ותפס אותה ברגליו בגופה. אותה שעה עבר במקום בנסיעה ברכבו מיכאל איגו אשר הבחין במתרחש, עצר את הרכב, ירד מן הרכב וצעק על הנאשם שיעזוב את המתלוננת, וכך הנאשם עזב את המתלוננת. בבדיקת שתן לגילוי סמים שנערכה לנאשם התברר כי הנאשם השתמש בסמים מסוג מורפיום ו-THC (קנביס).

תשובת הנאשם לכתב האישום ומהלך הדיון

3. בתשובתו לכתב האישום, שניתנה בישיבת יום 3.5.2016, לא חלק הנאשם על תוקף צו הפיקוח, וגם לא חלק על כך שהוא תקף את המתלוננת, מלבד שהוא הפילה ארצה. בישיבת יום 9.5.2016 תוקן כתב האישום באופן ששיקף את טענת הנאשם - ועל כן אין עוד מחלוקת כי הנאשם ביצע עבירה של תקיפה כמפורט בכתב האישום המתוקן (ראו הודעת הסנגור בפרוטוקול מיום 9.5.2016). הנאשם אף לא חלק על הנטען בסעיף 4 לכתב האישום. הנאשם כפר בכך שהוא השתמש בסם מסוכן, ומכאן שהפר את צו הפיקוח. הסנגור הבהיר כי הוא טוען נגד חוקיות החיפוש וכן נגד שרשרת הבדיקה שבעקבותיה התגלה השימוש בסמים, ובהמשך הדיון חידד כי הוא טוען גם נגד קבילות וחוקיות ראיות נוספות שנגבו מן הנאשם, ובכללן הודאתו. מטבע הדברים יתמקד הדיון בעבירה של שימוש בסמים מסוכנים, שאם ימצא שהנאשם ביצע עבירה זו - הרי שלאור האיסור בצו הפיקוח, הוא הפר את צו הפיקוח. אם לא ייקבע כך - מאלו נדרשת התוצאה שהנאשם לא הפר את צו הפיקוח.

4. לאור תשובת הנאשם הביאה המאשימה את ראיותיה. בתום ראיות התביעה, הודיע הסנגור כי הנאשם בוחר שלא להעיד.

דיון והכרעה

5. אקדים ואציין כי בסופו של דבר, ולאחר עיון בטענות הצדדים הגעתי לכלל למסקנה כי יש להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

6. בסיכומי טענותיו לא הותיר הסנגור אבן שלא הפכה, ואף הוסיף ונקש בכל חגווייה. אדון להלן בטענות שהעלה הסנגור לפי סדרן, תוך שאקדים ואציין קווי מתאר כללים להכרעת הדיון ולהשתלשלות הדברים: ביום המקרה ולאחר שהנאשם תקף את המתלוננת, הגיעו שוטרים אל המקום, ובמהלך עיכוב ומעצר הנאשם, הלה ציין בפניהם כי הוא עישן משהו לא טוב וזה עשה לו רע. בחקירות מאוחרות יותר שנערכו במשטרה, הודה הנאשם במעשים שיוחסו לו לאחר מכן בכתב האישום. דגימת שתן שנלקחה מן הנאשם גילתה, כך לפי הנטען, שרידי סמים. גם בדיקה נוספת במעבדה גילתה אותו ממצא. המאשימה סבורה כי יש בראיות אלה לבסס את אשמתו של הנאשם.

7. טענותיו של הסנגור נוגעת בעיקר לפסילתן של ראיות אשר הושגו על פי הנטען תוך פגיעה בזכויות



הנאשם להליך הוגן. טוען הסנגור כי הפרת זכויותיו של הנאשם התרחשה כבר מיד לאחר מעצרו בשטח עת תושאל על ידי שוטרים ולא הועמד על זכותו לשתוק ועל זכותו להיוועץ בעו"ד; לאחר מכן עת נגבתה ממנה הודעה במשטרה, ולא הודע לו כי הוא חשוד בביצוע עבירה של שימוש בסמים ולא הוזהר בהתאם, ואילו בפועל נחקר גם לגבי חשד זה. בשתי פעולות חקירה אלה נרשמה הודאה מפי הנאשם כי הוא השתמש בסמים. לטענת הסנגור לאור הפגיעה בזכויותיו - דין הודאה זו להיפסל. עוד נטען כי הודאת הנאשם במשטרה היא נגזרת מהודאתו בשטח ועל כן, גם מטעם זה יש לפסול ראיה זו. בנוסף נטען כי הנאשם סובל ממחלת נפש ומפיגור שכלי קל או גבולי, אולם חרף כך לא נחקר על ידי חוקר מיוחד, חקירתו לא תועדה בווידיאו ולא נשמרו יתר זכויותיו כמתחייב מהוראות חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: **חוק הליכי חקירה והעדה**). מוסיף הסנגור וטוען כי יש לפסול את בדיקת השתן שנערכה לנאשם בתחנת המשטרה, מאחר ובוצעה בניגוד להנחיות המשטרה, ללא הסכמה מדעת ותוך פגיעה בזכויות. בנוסף נטען כי תוצאות הבדיקה מוטלות בספק ואין מהימנות מאחר והתגלו פגמים בביצוע הבדיקה. כמו כן, נטען שנתגלו פגמים רבים בשרשרת בדיקת השתן במשטרה ובמעבדה בה נבדק השתן. לבסוף, סבור הסנגור כי גם אם לא תיפסל הודאת הנאשם, אין בנמצא דבר מה נוסף הנדרש להרשעה, לאור כך שיש לפסול את תוצאות בדיקת השתן בשל הפגמים שנפלו בביצועה.

8. המאשימה סבורה כי לאור הודאת הנאשם שלצידה נמצא דבר מה נוסף: תוצאות בדיקות השתן, יש להרשיעו בעבירות שבמחלוקת. עוד נטען כי אין מקום להחיל את האמור בחוק הליכי חקירה והעדה בהעדר חוות דעת בדבר מצבו של הנאשם, מה גם שאחת החוקרות שגבתה ממנו עדות מכירה אותו והתרשמה שהנאשם מבין את השאלות ושיתף עמה פעולה. עוד ניכר, כך נטען, כי הנאשם הבין על מה הוא נחקר, והראיה - שידע להכחיש את החשד לביצוע עבירת מין. נטען עוד שלא נפל פגם בהליך החיפוש ועל כן מדובר בחיפוש חוקי, ולא נפלו פגמים בשרשרת בדיקת השתן שיעוררו ספק, כנטען על ידי הסנגור. מכל מקום נטען כי גם אם נפל פגם, יש לאזן בין זכויות הנאשם לבין האינטרס הציבורי, איזון בו יד האחרון על העליונה.

9. לאור סקירת המחלוקת הדיון ייערך בשלושה מהלכים: הראשון, בחינת קבילות הודאת הנאשם בתשואל שנערך בשטח; השני, הודאת הנאשם בחקירתו במשטרה; השלישי, בחינת ממצאי בדיקת השתן.

10. מרביתן המכריעה של טענות הסנגור מתנקזת בסופו של יום לפסילתן של ראיות מכח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, לכן נקדים ונצייר קווים לדמותה. בפסק הדין שניתן בעניין יששכרוב (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (פורסם בנבו, 4.5.2006) (להלן: עניין **יששכרוב**)) הוכרה דוקטרינה פסיקתית המאפשרת פסילתן של ראיות שהושגו שלא כדין. לפי דוקטרינה זו, לבית המשפט מסור שיקול דעת לפסול קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין שקבלתן תיצור פגיעה מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן מעל למידה הדרושה. בית המשפט שירטט את גבולותיה של הדוקטרינה תוך שהודגש שמדובר בסעד שבא למנוע פגיעה עתידית בערך מוגן עם קבלת הראיה במשפט, ולא סעד מתקן בגין הפגיעה הראשונית בנאשם שהושלמה בעת השגת הראיה (עניין **יששכרוב**, פסקה 60 לפסק הדין). דוקטרינת הפסילה היא יחסית וגמישה, ולא כל אימת שנתגלתה אי חוקיות מביא הדבר לפסילת הראיות. קיימות שלוש אמות מידה מנחות להפעלת שיקול הדעת בגדרי הדוקטרינה: אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה (עניין **יששכרוב**, פסקה 71 לפסק הדין). באותה הלכה נקבע כי אי החוקיות



שדבקה בראיה יכולה להיות תוצאה של אמצעי חקירה לא חוקיים שמנוגדים להוראה הקבועה בחוק, בתקנה או בנוהל מחייב, באמצעים בלתי הוגנים או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת. וכן נקבע שנדרשת זיקה בין הפעלתם של אמצעי החקירה לבין השגת הראיה. הפסיקה הכירה בקיומו של מדרג חומרה של פגיעה, מדרג הנובע מפסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ועל כן - לשם פסילת הראיה, יש להצביע על פגיעה משמעותית לתכלית שאינה ראויה ובמידה שעולה על הנדרש, בהגינות ההליכים כלפי הנאשם (עניין **יששכרוב**, פסקה 67 לפסק הדין). יצוין כי בעניין יששכרוב נדונה פסילת ראיה בדמות הודאת נאשם בפני הרשות החוקרת, אך דוקטרינת הפסילה, כפי שגם צוין באופן מפורש בפסק הדין, אינה מתמצית בפסילה הודאה, אלא כל ראיה שהושגה תוך פגיעה בזכותו של נאשם להליך הוגן, בכפוף לעמידתה בשיקולים שהותוו. כך, בהמשך יושמה הדוקטרינה לפסילת ראיה שהושגה בעקבות חיפוש לא חוקי (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.3.2012)) ולפסילת ראיה שהושגה תוך הפרת הבטחה שלטונית (ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(1) 626 (2011)).

11. לאחר דברים כללים אלה נשוב לבחון את הטענות העולות במקרה הנדון לאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בעניין יששכרוב.

הדברים שמסר הנאשם לשוטרים בשטח

12. בעקבות הודעה למוקד המשטרה הגיעה אל מקום האירוע שוטרת, יארומנקו אליסה (להלן: **השוטרת**) ולה נתלווה שוטר נוסף. השוטרת פגשה בנאשם והפעולות שביצעה תועדו בדוח פעולה (ת/17). השוטרת עיכבה את הנאשם (ראו דוח העיכוב ת/18) ובדוח הפעולה רשמה כי הנאשם אמר לה שהוא "תקף את [המתלוננת] בגלל שהוא עישן משהו לא טוב וזה עשה לו רע". דברים אלו של הנאשם באו לאחר שהשוטרת הגיעה למקום, שוחחה עם המתלוננת ותרה אחר הנאשם שהיה בקרבת מקום ואדם סימן לעברו. כך תיארה השוטרת יארומנקו את הדברים בדוח הפעולה: "הגעתי לבחור אשר הזדהה בשם יעקב וענה לתיאור אשר הביאה לי המודיעה הודעתי לו שהוא מעוכב לחקירה בגין תקיפה, השותף שלי אור ביצע חיפוש לפני הכנסה לניידת לא נתפס דבר. הודענו לו שכל מה שהוא יגיד ויעשה ישמש נגדו בבית המשפט החשוד **התחיל לדבר ללא ששאלתי אותו** שאלות והוא אמר שהוא תקף אותה בגלל שהוא עישן משהו לא טוב וזה עשו לו רע". בחקירתה בבית המשפט חזרה העדה על כך שהנאשם אמר את הדברים מיוזמתו, מבלי שהיא או השוטר שהיה עמה שאלו את הנאשם (עמ' 25, ש' 20 לפרוטוקול). לשאלות הסנגור מדוע לא הודיעה לנאשם שיש לו זכות לשמור על שתיקה וכי יש לו זכות להיוועץ עם עו"ד, ציינה השוטרת כי אין לה תשובה.

13. טוען הסנגור כי לאור כך שהנאשם לא הועמד על זכותו לשמור על זכות השתיקה ועל זכותו להיוועץ עם עו"ד, יש לפסול את הראיה - קרי הדברים שמסר הנאשם שהוא "עישן משהו לא טוב". אין לקבל טענה זו.



14. משילובן של הוראות סעיפים 72 ו-24 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**) עולה כי עם עיכובו של אדם מוטלת על איש המרות המעכב או עוצר אדם לזהות את עצמו בפני החשוד ולהבהיר לו סיבת המעצר. מלשון החוק לא עולה החובה להודיע לחשוד על זכותו לשתוק או להיוועץ בעו"ד. בתזכיר חוק שעניינו תיקונים בחוק סדר הדין הפלילי (חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס'), התשע"ב-2012 אליו מפנה הסנגור, מוצע לתקן את סעיף 24 באופן שתוטל על שוטר החובה להודיע במהלך ביצוע המעצר או העיכוב לחשוד "כי זכותו לא לומר דבר, וכי דבריו יתועדו ועשויים לשמש כראיה בבית המשפט". מתזכיר החוק עולה כי מוצע להטיל חובה בדין להבהיר לחשוד על זכותו להיוועץ בעורך דין רק לפני תחילת חקירתו (ראו סעיף 1ז(א) לתזכיר החוק וכן ראו דברי ההסבר), אך לא בעת המעצר או העיכוב. יצוין כי החובה שמוכרת כיום בפסיקה היא להעמיד את החשוד על זכותו להיוועץ בעו"ד רק לפני חקירתו (ע"פ 10049/08 **אבו עזא נ' מדינת ישראל**, פסקאות 113-121 לפסק הדין (פורסם בנבו, 23.08.2012)).

15. לפיכך, אין מקום לקביעה כי התגלתה אי חוקיות בכך שהשוטרים שהגיעו למקום לא הודיעו לנאשם על זכותו להיוועץ עם עו"ד, כל עוד לא ביצעו פעולות חקירה. הגיונה של הבחנה זו בצידה. במקרים רבים העיכוב שמבוצע על ידי שוטר מסתיים בו במקום, למשל לאחר ביצוע פעולת חיפוש, ובמקרה זה אין מקום לחקירת החשוד, ועל כן אין להקדים את המאוחר ולהודיע על הזכות להיוועץ עם עו"ד, זכות אשר קמה בהקשר לחקירה ותוך זיקה הדוקה עמה. זה גם ההיגיון העומד מאחורי הנוסח המקוצר שמוצע כי יימסר לחשוד בשלב זה על פי התזכיר להצעת החוק. יודגש כי הטענה המובלעת בטיעונו של הסנגור כי בוצעו פעולות חקירה אין לא על מה שתסמוך, שכן עובדתית - השוטרים לא תשאלו ולא תחקרו את הנאשם, אלא ביצעו פעולות עיכוב ומעצר בלבד.

16. גבולותיה של זכות השתיקה במצב המשפטי השורר אינם ברורים מספיק. לרוב נדונה בפסיקה זכות השתיקה בהקשר לחקירת חשוד. בעניין יששכרוב (פסקה 14 לפסק הדין) צוין כי שאלת זכות השתיקה בחקירתו של חשוד נותרה בצריך עיון, זאת בעקבות כך שבמקרה קודם בו נידרש בית המשפט לדון בזכות זו (רע"פ 8600/03 **מדינת ישראל נ' שרון**, פ"ד נח(1) 748, 757-756, 759 (2003)) הושאר הדבר בצריך עיון. אלא שמאז דברים אלה נראה כי השתרשה בפסיקה העמדה כי מוקנית לנאשם זכות לשמור על זכות השתיקה במהלך החקירה ואין עוד עוררין עליה. בע"פ 1301/06 **עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל**, פ"ד סג(2) 177 (2009) צוין כי זכות השתיקה הנתונה לנאשם על פי סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**) עומדת גם לחשוד הנחקר בידי איש מרות (ראו גם: רע"א 5381/91 **חוגלה שיווק (1982) בע"מ נ' אריאל**, פ"ד מו(3) 378, 381 (1992); רע"פ 3445/01 **אלמליח נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(2) 865, 869 (2002)). הוטעם שם כי זכות זו כרוכה ושלובה בחזקת החפות העומדת לכל אדם אשר נגדו מתנהל הליך פלילי. כדי להפוך את זכות השתיקה לזכות בעלת משמעות, נגזרת חובת החוקר להבהיר לחשוד טרם שימסור גרסתו כי אין הוא חייב לומר דבר, וזאת על מנת לוודא כי הוא ער לזכותו הבסיסית לשתוק, וכן על מנת לוודא כי ויתר במודע ומתוך רצון חופשי על זכות זו בעת מסירת אמרתו (ראו גם ע"פ 6613/99 **סמירק נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 529, 545-544 (2002)).



17. קביעות אלו הנוגעות לזכות השתיקה ונגזרתה - הזכות ליידוע בדבר הזכות לשתוק ולא לומר דבר, נאמרים ביחס לחשוד המצוי לפני חקירה. להבדיל מחקירה בחדר החקירות במשטרה, המפגש הראשוני בין הנאשם לבין שוטר, לרוב בזירת האירוע, או בעת המעצר או העיכוב, בעל ייחודיות ומורכבות, זאת משום שהוא מבוצע בתנאי שטח ולעתים בתנאי לחץ ותוך כדי ביצוע פעולות מבצעיות אחרות. בהרבה מקרים אף קשה לקבוע את קו הגבול בין פעילות מבצעית של המשטרה לבין פעילותה באיסוף ראיות, ולעתים ראיות נאספות מבלי לדעת באותה עת עד כמה הן משמעותיות בהמשך. לפיכך, יש להכיר בייחודיות ומורכבות הסיטואציה, אך לצד זאת אין הדבר מפחית מהמחויבות לשמירה על זכויותיו של הנאשם, במיוחד כאשר מדובר במפגש בין איש מרות לבין מי שנחשד בביצוע עבירה, אשר הזכות להליך הוגן עומדת לו כבר בשלב זה (עניין **יששכרוב**, פסקה 23 לפסק הדין). אך דומה כי גם לאור מורכבות זו, מן הראוי להכיר בזכות השתיקה המוקנית לחשוד כבר בשלב זה ומנגזרתה, כלומר הזכות ליידוע החשוד על זכות זו. הכרה בזכות זו הופכת את זכות השתיקה המוקנית לחשוד בשלב החקירה לאפקטיבית יותר ובעלת משמעות. יש אף להכיר בכך כי מפגש ראשוני בין איש מרות לבין אדם הנחשד בביצוע עבירה הוא מפגש שטבועים בו פערי כוחות קיצוניים. ודוק: אין משמעות הדברים כי כל אימת שחשוד מוסר דברים, אין לקבלם כראיה. אלא שיש לבחון אותם בגדרי הקביעות שבהלכת יששכרוב עם האיזונים והשיקולים שנקבעו בה.

18. לאור נתוני המקרה, אין לפסול את אמרת הנאשם כי "עישן משהו לא טוב". ראשית, השוטרים אשר הגיעו למקום, מסרו לנאשם "כי שכל מה שהוא יגיד ויעשה ישמש נגדו בבית המשפט". גם אם נצא מתוך הנחה כי לחשוד הזכות להיות מיועד על זכותו לשתוק ולא למסור דבר, הרי זכות זו קשורה קשר הדוק לזכות החשוד לאי הפללה עצמית. בנסיבות העניין ההודעה שנמסרה לנאשם די היה בה להעמיד את הנאשם בפני הסיכון כי הדברים שהוא ימסור ישמשו ראיה נגדו בבית המשפט ועלולים להפליל אותו. זאת ועוד, הדברים אשר מסר הנאשם, נמסרו מיוזמתו ומבלי שהשוטרים שהגיעו למקום יבצעו פעולות חקירה או תשאול, אלא שהם רק עיכבו אותו והובילו אותו אל תחנת המשטרה (השוו: ע"פ 6304/12 **ספרונב נ' מדינת ישראל**, פסקה 52 לפסק הדין (פורסם בנבו, 26.1.2015)). התנהלות זו בנוסף למכלול התנהלות השוטרים, מלמדת על תום לב שאף הוא תומך במסקנה שאין לפסול את הראיה. יתרה מכך, גם לו הייתי רואה פגם בהתנהלות השוטרים בכך שלא יידעו את הנאשם על זכותו שלא לומר דבר, הרי אין לראות את הפגם שנפל ככזה שמצדיק את פסילת הראיה, בשל היותו פגם שאינו נושא חומרה. עלינו לחזור ולזכור כי הדוקטרינה בגדרה טוען הסנגור היא יחסית וגמישה, ולפיה נבחנת בין היתר אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה (השוו: ע"פ 2939/09 **פילצה נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 לפסק הדין (פורסם בנבו, 15.10.2009)).

19. סיכומי של דבר, אינני רואה לפסול את אמרת הנאשם כי עישן "משהו לא טוב".

ההודאות שמסר הנאשם במשטרה

20. במהלך מעצרו נחקר הנאשם פעמיים ובמהלך חקירתו הודה גם בכך שהשתמש בסמים מסוג חשיש. בחקירתו מיום 21.3.2016 (ת/3) (להלן: **החקירה הראשונה**) נשאל הנאשם אם עישן היום. תחילה מסר



שהוא עישן סיגריות והכחיש כי השתמש בסמים. בשלב מסוים ציין הנאשם כי הוא עישן "חשיש קצת". לשאלה מדוע תקף את המתלוננת הוסיף: "עישנתי משהו והייתי מסטול וסתם". בחקירתו מיום 23.3.2016 (ת/5) (להלן: **החקירה השנייה**) נשאל הנאשם מדוע קפץ על המתלוננת והשיב "כלום באמת כלום הייתי בסטול הייתי בהשפעה של סמים", ואישר כי באותו יום השתמש בסמים. כפי שעולה מהודעות הנאשם, הוא הודה בשתי הזדמנויות בחקירותיו במשטרה כי השתמש בסמים ואף אישר כי השימוש בסמים הוא שגרם, לטענתו, לתקיפת המתלוננת.

21. הודעותיו של הנאשם נגבו באמצעות חוקרי משטרה "רגילים" ובהקשר זה טוען הסנגור כי נפל פגם בכך שלא יושמו הוראות חוק הליכי חקירה: הנאשם לא נחקר על ידי חוקר מיוחד, כמתחייב מסעיף 3(ב) לחוק הליכי חקירה, וחקירתו הראשונה לא תועדה בתיעוד חזותי, כנדרש בסעיף 10 לחוק הליכי חקירה.

22. בצו הפיקוח שניתן ביום 30.3.2014 (ת/1) סקרתי את חוות דעת המרכז להערכת מסוכנות שהונחה לפניי, ובין היתר צוין כי "**הנאשם סובל ממחלת נפש, מפגור שכלי קל או גבולי, מהפרעת אישיות די סוציאלית ומהפרעות התנהגותיות עם נטיות להתנהגות אלימה**". מהנתונים שהונחו לפניי עולה כי בהחלטה מיום 7.10.2007 שניתנה בתיק אחר, הורה בית המשפט על אשפוז הנאשם בבית חולים פסיכיאטרי לאחר שההליכים נגדו הופסקו בהתאם להוראות סעיף 170 לחסד"פ. כן עולה כי ביום 21.3.2005 ניתנה החלטה גם כן במסגרת תיק אחר, שבה הוטל על הנאשם צו פיקוח בתנאי מגורים באגף הנעול של מעון נווה מנשה (ראו ההודעה שמסרו ב"כ הצדדים בעמ' 11, ש' 4 לפרוטוקול).

23. ההודעה הראשונה נגבתה על ידי השוטרת אגמית דגן. בחקירתה בבית המשפט ציינה כי לא הייתה בפניה אינדיקציה לכך כי הנאשם סובל ממחלת נפש ומלקות שכלית (עמ' 6, ש' 29 לפרוטוקול), וכי סביר להניח שהיא עיינה בגיליון ההרשעות הקודמות אך לא זכרה אם ראתה את דבר אשפוזו בבית חולים פסיכיאטרי (עמ' 7, ש' 7 לפרוטוקול). השוטרת דגן אף הוסיפה כי "אם הייתי רואה הייתי מתייחסת בחקירה שלי. יכול להיות שלא התייחסתי לעניין הנפשי מאחר והיו הרשעות מאוחרות יותר בזמן שבהם הנאשם נשפט" (עמ' 7, ש' 8 לפרוטוקול). בנוסף, לא זכרה העדה אם עיינה בצו הפיקוח שבהפרתו מואשם הנאשם וציינה שהיא מכירה את צו הפיקוח באופן כללי (עמ' 7, ש' 29 לפרוטוקול). אשר להתרשמותה מן החקירה, ציינה השוטרת דגן כי היא מכירה את הנאשם מחקירות שניהלה בעבר, וכי הנאשם דיבר רגיל וענה לעניין (עמ' 8, ש' 1 לפרוטוקול).

24. ההודעה השנייה נגבתה על ידי השוטרת עפר פריד. העד נשאל אם הוא ידע שמדובר בנאשם שסובל ממחלת נפש וגם מלקות שכלית והשיב שאינו יודע, וגם לא קרא את ההחלטה בו ניתן צו הפיקוח ואת הרישום הפלילי (עמ' 10, ש' 4 לפרוטוקול).

25. מן הראיות המונחות לפניי עולה כי במהלך גביית הודעות הנאשם במשטרה החוקרים לא נתנו את דעתם לנתונים שהיו בהישג יד ואף הונחו בתיק החקירה, לגבי מצבו המנטלי של הנאשם, אשר על פני הדברים עולה כי סובל ממחלת נפש וכן מליקוי שכלי. המסקנה בדבר הלקות השכלית נובעת מדברים



שצוינו בהחלטה מיום 30.3.2014 (ת/1) שנלקחו מתוך חוות דעת להערכת מסוכנות, וכן מנתונים מן המרשם הפלילי. המסקנה המתבקשת מעדויות החוקרים שחקרו את הנאשם כי הם התעלמו לחלוטין מנתוני הייחודיים של הנאשם. מהתרשמות מעדות החוקרים לפניי וכן מצפיה בחקירתו השנייה המתועדת של הנאשם, ניתן לקבוע כי מחדלם של החוקרים לא היה בזדון, והתקלה נעוצה בחוסר תשומת לב לנתונים, ואולי בשל כך שמדובר בנאשם שנחקר בעבר על ידי השוטרת דגן ועניין מצבו המנטלי לא עלה.

26. סעיף 3(ב) לחוק הליכי חקירה קובע כי **"סבר חוקר משטרה, לפני תחילת חקירה או במהלכה, כי אדם העומד להיחקר בפניו או הנחקר בפניו הוא אדם עם מוגבלות שכלית, יפנה החוקר את אותו אדם לחוקר מיוחד ולא ימשיך בחקירה"**. אדם עם מוגבלות שכלית מוגדר בסעיף 1 לחוק כאחד מאלה: אדם עם פיגור שכלי; אדם עם לקות שכלית אחרת שבשלה מוגבלת יכולתו להיחקר או למסור עדות; אדם עם הפרעה התפתחותית מורחבת, לרבות אדם עם אוטיזם, שבשלה מוגבלת יכולתו להיחקר או למסור עדות. "אדם עם פיגור שכלי" הינו "מי שאובחן כמפגר בשכלו בידי ועדת אבחון, שהוקמה לפי חוק הסעד טיפול במפגרים". לפניי לא הונחה חוות דעת של ועדת אבחון בעניינו של הנאשם, וגם לא התבקשה חוות דעת כזו במהלך המשפט. אולם דומני כי הנתונים מלמדים כי מדובר במי שסובל מלקות שכלית. מהערכת המסוכנות עולה כי הנאשם הוכר כסובל מפיגור (קל או גבולי). למצער ניתן לראות בו כמי שיש לו לקות שכלית אחרת. ניתן אף לקבוע כי בשל אותה לקות מוגבלת במידה מסוימת יכולת הנאשם להיחקר. אכן, מעיון בחקירות הנאשם במשטרה, נראה כי הנאשם משתף פעולה ומוסר גרסה. בחלק מן החשדות הוא מודה ואת חלקן מכחיש. גם צפייה בחקירה השנייה מלמד כי לנאשם יכולת בסיסית לתקשר עם החוקר. אך לצד זאת לא ניתן להתעלם מדלותו של הנאשם - ומהעובדה כי ברקע עולים נתונים של מי שסובל ממחלת נפש ומלקות שכלית, גם יחדיו. המסקנה המתבקשת, כי היה על החוקרים להיות ערים למצבו המיוחד של הנאשם, ואף אם לא הייתה בפניהם חוות דעת בדבר מצבו, צבר הנתונים חייב אותם ליזום בדיקה לבירור מצבו. משלא נעשה כן, נפל פגם בחקירת הנאשם.

27. חוק הליכי חקירה הוא חוק חשוב שנועד ליתן כלים משפטיים ולמנוע פגיעה באנשים בעלי מוגבלויות שכליות ונפשיות במהלך עדותם, הן משטרה והן בבתי המשפט (ע"פ 5382/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 53 לפסק הדין (פורסם בנבו, 10.5.2012); ע"פ 10166/09 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 53 לפסק הדין (פורסם בנבו, 11.10.2010) (להלן: **"ע"פ 10166/99"**). החוק חל לא רק על עדים אלא גם על נאשמים הנחקרים במשטרה. בדברי ההסבר להצעת החוק צוין בין היתר כי **"הצעת החוק באה לקבוע תכנים ודרכי ישום לעיקרון הכללי של התאמת מערכת המשפט, בכל הקשור באנשים עם מוגבלויות שכליות או נפשיות, וזאת על-ידי יצירת אמצעים שיסייעו לאנשים עם מוגבלויות להתגבר, ככל שניתן, על הבעיות הנובעות ממוגבלותם בהליכי העדה וחקירה"** (הצעת חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ד-2004, ה"ח הממשלה התשס"ד 417). ניתן לעמוד על שתי תכליות עיקריות של החוק: הראשונה, הנגשת מערכת המשפט ובכלל זה הליכי החקירה במשטרה לאנשים עם מוגבלויות מנטליות, מתוך הכרה כי לצד הקושי הרגיל הכרוך במפגש עם המשטרה, מתווסף קושי נוסף הנובע ממצבם המיוחד של נאשמים אלה. תכלית נוספת היא תכלית ראייתית, בשני מובנים. המובן הראשון, קביעת אמצעי חקירה מיוחדים שיבטיחו אמינות הראיות הנגבות מעדים ונאשמים הלוקים בשכלם. המובן השני - הכרה בכך שעדותם של אנשים שסובלים מלקות שכלית היא כשרה ואין



לחשוד מראש באמינות הדברים שנמסרים על ידם, או לייחס להם משקל נמוך רק בשל לקותם.

28. עמדנו על כך שבמקרה הנדון הופרו הוראות חוק הליכי החקירה, באופן שהנאשם לא נחקר על ידי חוקר מיוחד וחקירתו הראשונה לא תועדה בתיעוד חזותי. כבר עתה אציין שבבסיסיות המקרה אין לראות בפגם הנובע מאי תיעוד החקירה הראשונה כפגם המצדיק את פסילת הראיות שהושגו בעקבות כך. כידוע, לא כל פגם או אי חוקיות מביאים מניה וביה לפסילה הראיה. במקרה זה אין לראות בפגם זה פגם כה חמור אשר מצדיק, כשלעצמו פסילת הראיה מכח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (ראו: ע"פ 1361/10 **זגורי נ' מדינת ישראל**, פסקה כ"ב לפסק הדין (פורסם בנבו, 2.6.2011); ע"פ 725/95 **מנדלברוט נ' מדינת ישראל**, פסקה ג' לפסק הדין (פורסם בנבו, 27.12.1995); ע"פ 9808/06 **סנקר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.7.2010)). הפגם הנטען אף התרפא במידה רבה עם תיעוד החקירה השנייה (גם אם התיעוד נבע מחשש לקשיי שפה, כפי שהשטר פריד הבהיר). מסקנתי זו יפה גם לטענה כי בחקירה הראשונה לא הוזהר הנאשם כי הוא נחקר גם לגבי עבירה של שימוש בסמים והפרת צו הפיקוח.

29. לעומת זאת, אי חקירת הנאשם על ידי חוקר מיוחד הוא פגם חמור כשלעצמו. ברם, פגם ותרופה בצדו. סעיף 14 לחוק הליכי חקירה קובע כי "**אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בחוקיותה של חקירה [...] של אדם כאמור בסעיף 3, שנעשתה שלא בידי חוקר מיוחד**" (ראו ע"פ 4793/08 **רג'בי נ' מדינת ישראל**, פסקה 38 לפסק הדין (פורסם בנבו, 26.9.2011)). תכליתו של סעיף 14 לחוק היא ברורה והיא צוינה באופן ברור בדברי ההסבר להצעת החוק. הובהר שם שהסעיף נועד כדי "**שלא תישמע טענה שלפיה אין להשתמש בחקירה כבסיס להגשת כתב אישום או להגשה כראיה במקרים בהם שבהם הדבר אפשרי**". יתרה מכך, סעיף 15 לחוק קובע "סנקציה" מרוככת למקרה בו נמסרת הודאת נאשם במשטרה תוך הפרת הוראות החוק, לפיה "**הודה אדם עם מוגבלות שכלית בעבירה במהלך חקירה שלא על ידי חוקר מיוחד, על התביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר שההודאה הייתה חופשית ומרצון, אף אם לא העלה הנאשם טענה בענין זה**". לכן, לו נמצאנו רק בגדרי חוק הליכי חקירה, המסקנה העולה שהודאת הנאשם שנמסרה במקרה זה שלא בפני חוקר מיוחד, אינה נפסלת. החוק אף קובע באופן פוזיטיבי כי התרופה לפגמים שנפלו אינה בפסילת הראיה, אלא בהוספת נטל ראיתי על התביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר שההודאה על הייתה חופשית ומרצון אף אם החשוד לא העלה טענה בענין זה.

30. עולה אפוא השאלה האם יש מקום להחלת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מקום שמדובר באי חוקיות המוסדרת בחוק הליכי חקירה עצמו, ושאלה נוספת הקשורה קשר בל ינותק היא, כיצד משתלב סעיף 12 לפקודת הראיות במערך? כפי שנינוח להלן שתי השאלות מתכנסות בסופו של יום אל מתחם בעל חפיפה רבה.

31. ההוראה לפיה ראיה שנגבתה בניגוד לחוק לא תיפסל בשל כך, כפי שנקבע בסעיף 14 לחוק הליכי חקירה והעדה, וההוראה המשלימה לפיה הודאת אדם עם מוגבלות מצריכה מהתביעה מאמץ מיוחד להוכיח מעל לכל ספק סביר כי ההודאה הייתה חופשית ומרצון- מהווים נקודת איזון פנימית ומסדירים את



"החטא ועונשו", בתוך חוק הליכי חקירה והעדה עצמו. לעמדתו, אין בכך כדי למנוע את החלת דוקטרינה הפסילה הפסיקתית, אשר התפתחה לאחר חקיקת חוק הליכי חקירה והעדה, אולם לצד זאת אין להתעלם מנקודת האיזון שנקבעה בחוק עצמו. מכאן מתחייבת הקביעה כי ניתן להחיל את הדוקטרינה רק במקרים של הפרה חמורה של הוראות חוק הליכי חקירה והעדה, אשר פגמה במהימנות ההודאה או פגעה בזכות לשלמות הגוף והנפש של הנחקר או בזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי - הכל תוך בחינה המותאמת למצבו המיוחד של הנאשם הנחקר אשר בא בגדרי חוק הליכי חקירה והעדה. יודגש כי תכליות אלה הן שמונחות בבסיס סעיף 12 לפקודת הראיות, ופרשנות זו מקרבת אפוא את דוקטרינת הפסילה אל כלל הפסילה שבסעיף 12 לפקודת הראיות. מהלך זה הוא בלתי נמנע לאור הוראותיו המפורשות של חוק הליכי חקירה והעדה.

32. ביישום למקרה שלפנינו. אינני סבור כי יש בכוחם של הפגמים שנפלו לגרום לפסילת הודאות הנאשם שנמסרו במשטרה. הפגם העיקרי הוא כי חקירתו של הנאשם לא בוצעה על ידי חוקר מיוחד. מעבר לפגם זה לא עולות נסיבות בעלות חומרה מיוחדת שעל בסיסן ניתן לקבוע כי נפגעה באורח חמור הזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי, גם בשים לב למצבו המיוחד של הנאשם. בנוסף גם לא ניתן לקבוע כי נפגעה התכלית בדבר אמינות ההודאה. עיון בהודאות הנאשם וכן צפייה בחקירתו המתועדת (החקירה השנייה) מלמדים כי ההודאות ניתנו באופן חופשי ומרצון. מהחקירה השנייה עולה כי הנאשם מוסר מיוזמתו פרטים לגבי המקרה, ולא עולה כי מסירת הדברים נבעה מתוך פגיעה באוטונומיה או מתוך לחץ חיצוני או פנימי הנובע ממצבו המיוחד של הנאשם. בניגוד לנטען על ידי הסנגור, אינני סבור כי הודאת הנאשם במשטרה, בשתי ההזדמנויות הייתה תוצאה של הדברים שמסר הנאשם מיוזמתו לשוטרים בעת עיכובו. זאת מן הטעם הפשוט כי בחקירתו הראשונה הכחיש הנאשם תחילה כי השתמש בסמים וניסה לתת לדבריו לשוטרים בשטח פרשנות של עישון סיגריות.

33. לאור האמור, אין לפסול את הודאת הנאשם בשימוש בסמים כפי שהדברים מצאו ביטוי בהודעותיו במשטרה.

סיכום ביניים ובחינת משקל ההודאה

34. מצב הדברים עד כה הוא כלהלן: הנאשם ציין בפני השוטרים בשטח מיוזמתו ומבלי שנשאל דבר כי הוא "עישן משהוא לא טוב וזה עשה לו רע"; בהמשך, בשתי הודעות שנגבו ממנו במשטרה הודה כי צרך סמים מסוג חשיש ביום המקרה. הנאשם אף הוסיף כי הדבר הביא לטשטוש חושיו, בעקבותיו תקף את המתלוננת. כפי שקבעתי לעיל, אין לפסול הודאות אלה מכח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. העובדה כי ראיות אלה חצו את סף הקבילות, אינה מובילה אל סוף הדרך, שכן יש לבחון את משקלה של ההודאה. בחינת משקלה של ההודאה נעשית בעזרת שני מבחנים: מבחן פנימי ומבחן חיצוני. "המבחן הפנימי בודק את ההודאה על-פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באימון. המבחן החיצוני ('דבר-מה') בודק את ההודאה על-פי סימני אמת



שהם חיצוניים להודאה ואשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך אור על אמיתותה"
(ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234 (1979). וראו לאחרונה: ע"פ 8589/13
רמילאת נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק הדין (פורסם בנבו, 27.1.2015)).

35. מדובר בנאשם בעל נתונים אשר מצריכים התייחסות מיוחדת אל הודאתו כדי לשלול את החשש שמדובר בהודאת שווא, זאת בנוסף לזהירות "הרגילה" הנדרשת ככלל במקרה של הרשעה על סמך הודאה מחוץ לכתלי בית המשפט. ניתן להשתמש במונחים שטבע כב' השופט הנדל בע"פ 4179/09 **מדינת ישראל נ' וולקוב**, פסקה 4 לפסק הדין (פורסם בנבו, 18.10.2010) ולציין כי לפנינו נאשם אשר נמנה על קבוצת סיכון החשופה יותר למנגנון העלול להוביל להודאת שווא, זאת בשים לב לנתוני המנטליים הדלים. ומכאן נדרשת התייחסות זהירה.

36. אלא שבחינת הודאת הנאשם מלמדת שלא ניתן לזהות בדברים שנמסרו הודאת שווא. כבר למן מפגשו הראשון של הנאשם עם השוטרים מסר, מיוזמתו ואף מבלי שנשאל כלל, כי "עישן משהו לא טוב וזה עשה לו רע". עיתוי ואופן מסירה הדברים מעניקים לדברים ממד של מהימנות. באותו שלב הסתפק הנאשם בדברים כלליים ואף מבלי שיזכיר את הביטוי סמים. בהמשך, בחקירתו הראשונה במשטרה שנגבתה כשעתיים לאחר עיכובו, מסר הנאשם תחילה בתשובה לשאלה אם עישן היום, כי הוא עישן "רק סיגריות". לשאלה ישירה אם השתמש בסמים הכחיש הנאשם וציין "לא לקחתי כלום". לאחר שנרמז לנאשם כי הוא אמר לשוטרים שהוא עישן, ולכשנשאל באופן מפורש "מה אמרת לשוטרים בניידת בדרך לתחנה?" השיב: "כלום עישנתי", לאחר מכן שוב ציין "לא עישנתי". רק לאחר כל זאת הודה כי עישן קצת חשיש (3/ת, עמ' 2). השתלשלות דברים זו מלמדת כי דבריו של הנאשם נאמרו תוך שליטה ובקרה ותוך תמרון בין הכחשה לבין הודאה. עוד עולה כי הנאשם מודע להבדל בין "לעשן סיגריות" ולעשן "חשיש", וניסה להתנער מדבריו שנאמרו לשוטרים עם עיכובו, תוך ייחוסם לעישון סיגריות ולא לצריכת חשיש. בהודעה השנייה שנגבתה ממנו (3/ת) שב הנאשם והודה כי הוא השתמש בסמים מסוג חשיש, מסר כי הוא השתמש בחשיש מחוץ לבית וכי השתמש בסמים באמצעות "בנג" (עמ' 2).

יכולה להיטען הטענה כי הודאת הנאשם בשימוש בסמים מקורה במחשבה לפיה סבר שאחריותו בגין ביצוע עבירת התקיפה תיחשב פחותה יותר, במיוחד לאור כך שבחקירה הראשונה הוטח בו כי הצמיד את המתלוננת לגופו. ואולם, קו טיעון זה מלמד על תכחום אצל הנאשם, שלא מתיישב עם נתוני הדלים. ולכך יש להוסיף שבמהלך חקירתו הודה הנאשם בתקיפת המתלוננת ובשום שלב לא יוחסה לו תקיפתה על רקע ביצוע מעשה מיני.

37. הדברים האמורים לעיל מביאים אותי למסקנה כי מדובר בהודאה בעלת משקל פנימי גבוה, אשר צולחת את המבחן הפנימי הנדרש, ומאפשרת הסתמכות עליה לשם הרשעת הנאשם. גם בכך אין די, שכן יש צורך לבחון אם מתקיים המבחן החיצוני הנדרש, כלומר אם בנמצא "דבר מה נוסף".

"דבר מה" נוסף



38. דרישת תוספת ה"דבר מה" היא דרישה לנתון אובייקטיבי, חיצוני להודאת הנאשם, שבכוחו להצביע על אמיתות ההודאה. מדובר בתוספת ראייתית מאמתת ולא בתוספת מסבכת (ע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.5.2006), פסקה 20; ע"פ 4769/92 **ניג'ם נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 לפסק הדין (פורסם בנבו, 4.9.1994)). מטרתו של המבחן החיצוני היא להסיר את החשש שמא הנאשם לקח על עצמו אחרית על ביצוע עבירה שלא ביצע. על מהותה של הדרישה לקיומו של "דבר מה" עמד בית המשפט העליון בהרחבה בע"פ 6296/13 **אדריס נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 לפסק הדין (פורסם בנבו, 22.3.2015) (להלן: **עניין אדריס**), שם ציין כב' השופט הנדל כי אין המדובר בדרישה טכנית גרידא:

"יש לבחון לא רק האם קיים 'דבר מה נוסף', אלא האם קיים בנמצא 'דבר מה חסר' או 'דבר מה סותר'. 'דבר מה חסר', משמעותו האם ההודאה לוקה בחסר בנקודה חשובה. 'דבר מה סותר', כלומר האם פרטי ההודאה סותרים את אשר התרחש בפועל בנקודה מהותית. הפניה החוצה מהודאת הנאשם נועדה לברר לא רק אם ניתן להרשיע את הנאשם, אלא האם ראוי ונכון לעשות זאת".

39. בטרם נפנה לבחון את "הדבר מה" הקיים, נתייחס למה שאין להביא בתור שכזה. **ראשית**, הגם שמדובר במצב בו הנאשם הודה לכאורה בשלוש הזדמנויות, אין לראות באותן הודאות כמחזקות אחת את השנייה ומגשימות את התוספת הנדרשת (ראו: עניין **אדריס**, פסקה 8 לפסק הדין). עמדה זו נובעת מכך שהמדובר בהודאה שנמסרה בשלוש הזדמנויות בפני אנשי מרות ובתוך פרק זמן קצר. גם נתוני המיוחדים של הנאשם ומצבו המנטלי מצדיקים הימנעות מהמסקנה כי ההודאות מהווה "דבר מה" אחת ביחס לשנייה. **שנית**, נוכח הפגמים שנפלו בגביית הודעות הנאשם, לא ראיתי לנכון להסיק מסקנות ראייתיות מהימנעות הנאשם להעיד בבית המשפט (השוו: ע"פ 10166/09; וראו: רע"פ 4142/04 **מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סב(1) 378 (2006)). **שלישית**, אינני רואה לסמוך על תיעוד השיחות למוקד 100 (ת/6, ת6א', וכן ת/17). אמנם בדוחות אלה מתועדים דבריה של מודיעה שהתקשרה למשטרה כי "יש כאן בן אדם אחד שהוא כנראה קצת מסומם... הוא עכשיו תקף אישה". ברם לא ניתן לקבל את הדברים כראיה המבססת "דבר מה", שכן מדובר בראיה שלוקה גם בהיותה עדות סברה וגם בהיותה עדות מפי השמועה, בשים לב לכך שהמודיעה לא הובאה למתן עדות בבית המשפט. בנוסף לכך, עולה כי המשטרה קיבלה דיווח מיותר ממודיע אחד, והיתר לא חזרו על ההערכה כי הנאשם "קצת מסומם".

40. לתואר ראיית "דבר מה" אפשרית עומדים ממצאי בדיקת שתן שנערכה לנאשם אשר המאשימה טוענת כי אישרה שימוש בסמים מסוכנים. יצוין כי דגימת שתן שנלקחה מהנאשם נבדקה בערכת בדיקה בתחנת המשטרה שממצאיה היו חיוביים. הבדיקה נשלחה למעבדה וגם שם נתגלו ממצאים חיוביים המעידים על שימוש בסמים.

41. אלא שהסנגור טוען שלל טענות שלדידו מוליכות למסקנה כי אין לקבל את הראיות ויש לפסול אותן. טיעוניו נחלקים לשתי קבוצות. הראשונה נוגעת לאופן נטילת דגימת השתן, והשנייה למהימנות תוצאות הבדיקה. אדון בטענות אלה להלן.



42. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק החיפוש**) מסדיר את אפשרויות החיפוש השונות, ומבחין בין חיפוש פנימי בגוף החשוד לבין חיפוש חיצוני. נטילת דגימת שתן מוגדרת כחיפוש חיצוני ולא פנימי. סעיף 2(א) לחוק קובע כי "**אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד, אלא לפי חוק זה**"; סעיף 3 (א) לחוק קובע כי "היה לשוטרי יסוד סביר לחשוד שבגופו של חשוד נמצאת ראייה להוכחת ביצועה של עבירה או להוכחת הקשר שבין החשוד לבין ביצוע העבירה, רשאי הוא לערוך בו חיפוש חיצוני, להורות שייערך בו חיפוש כאמור בידי מי שנקבע לכך בסעיף 5, או לבקש מהחשוד מתן דגימה, כאמור בסעיף 1, **והכל אם החשוד נתן את הסכמתו לכך**" [ההדגשות שלי - מ"ע]. נטילת דגימת שתן מחייבת אפוא קבלת הסכמתו של החשוד. הסנגור הפנה לפקודת המטה הארצי (שעל פי סעיף 9ג' לפקודת המשטרה הנה במעמד של דין), אשר מחייבת כי הסכמת החשוד לחיפוש חיצוני תתועד בטופס מתאים והחשוד יאשר את ההסכמה בחתימתו (סעיף 5ד' לפקודה). הסנגור טען כי המשטרה הפרה את ההנחיות בכך שלא החתימה על הנאשם על אותו טופס והנאשם לא נתן הסכמה מדעת לנטילת הדגימה.

43. מי שטיפל בנטילת דגימת השתן היה השוטרי פרדי סטריז'יקוב (להלן: **השוטרי פרדי**). השוטרי פרדי העיד בבית המשפט וציין כי אמנם הוא לא ידע שהנאשם סובל ממחלת נפש ופיגור שכלי, אך הוא "תקשר" איתו באופן רגיל. השוטרי פרדי העיד כי הוא אמר לחשוד כי תנאי לעריכת החיפוש הוא הסכמתו, ואף הודיע לו שבמידה וימצאו סמים בשתן הדבר ישמש נגדו כראיה (עמ' 15, ש' 11 לפרוטוקול). השוטרי הוסיף כי "זו פרוצדורה סטנדרטית ולפעמים לא רשמים לפי רוח הדברים ניתן להבין שהודעת לי על הזכויות שלו והוא גם אמר שזה לא פעם ראשונה" (עמ' 15 לפרוטוקול). יצוין כי במזכר שערך השוטרי פרדי (ת/14) צוין כך "הודעתי לחשוד, שאני רוצה לקחת ממנו בדיקת שתן, על מנת לברר, האם הוא השתמש בסם בזמן האחרון ושזכותו לסרב לבדיקה, כי תוצאות הבדיקה יכולות לשמש נגדו בבית המשפט, וכן שזכותו להתייעץ עם עורך דין בעניין לפני הבדיקה, והחשוד מסר לי בתגובה, שאין [צ]ורך להתייעץ עם עורך דין, ושהוא מכיר את התהליך, והוא מסכים לבדיקה".

44. אכן מהטופס ת/13 שערך השוטרי חסרה חתימת הנאשם. על פני הדברים יש בכך הפרה של פקודת המטכ"ל הקובעת כי "אם הסכים החשוד לחיפוש החיצוני יתעד השוטרי את ההסכמה בטופס כמפורט בסעיף 12, והחשוד יאשר את ההסכמה בחתימתו". לעמדתו, אין להשקיף על הדברים מנקודת ראות מצומצמת המתמצת בשאלה אם הנאשם חתם או לא חתם על הטופס. בחינה שכזו אף עלולה להפחית מן המחויבות הנדרשת מכל העוסקים במלאכה להקפיד על זכויותיהם של חשודים, בכך שהדגש יוסט מן השאלה המהותית של הסכמה מדעת אל עניינים של טפסים וחתימות. דבריו של השוטרי פרדי בפני בית המשפט, וכן התייעוד המצוי במזכר ת/14, מלמדים כי אין לראות בהיעדר חתימת הנאשם על הטופס (ת/13) כפגם אשר יש בו כדי להביא לקביעה כי דגימת השתן ניטלה תוך הפרת זכויותיו, ומכאן שאין לפסול את הראיות שהופקו ממנה. נעבור עתה אפוא לדון בראיות שהופקו מדגימת השתן.

תוצאות בדיקת השתן בתחנת המשטרה



45. לאחר נטילת דגימת השתן השתמש השוטר פרדי בערכה לבדיקת שתן המכונה "easy test" (להלן: **הערכה**). מן הראיות עולה כי המדובר בערכה פשוטה שנועד לגילוי שימוש בסמים ומסוגלת לגלות 5 סוגים של "משפחות סמים". הערכה כוללת מקלונים שנטבלים בשתן (ראו ת/14 וראו גם נ/1). תוצאת הבדיקה שנערכה לנאשם גילתה הימצאות חומר THC; זוהי חומצה שנוצרת על ידי חילוף חומרים בתוך הגוף, והימצאותה בשתן מעידה על שימוש בסמים ממשפחת הקנבינואידים שחשיש הוא אחד מהם (ראו עדותה של ד"ר רוטנברג עמ' 31, ש' 19 לפרוטוקול). אין חולק כי המשטרה אינה מסתפקת בבדיקה זו והיא נוהגת לשלוח את הבדיקה למעבדה, ובמקרה זה אכן נשלחה הדגימה למכון לטוקסיקולוגיה ופרמקולוגיה קלינית בבית חולים ע"ש חיים שיבא בתל השומר (להלן: **המעבדה**).

46. אין בידי לקבל את טענות הסנגור כי אין להסתמך על ממצאי הערכה כמבססים מקור לאימות הודאת הנאשם. העובדה כי המשטרה עורכת בקרה על תוצאות אלה במכון מקצועי, אינה מביאה מניה וביה למסקנה כי משקלן של תוצאות הבדיקה הוא אפסי. מבלי לנקוט עמדה באילו מקרים ניתן להסתפק בבדיקה זו ובאילו מקרים לא, ברי כי כאשר אנו נדרשים לממצאי בדיקת השתן כדי לקבוע אם הם מקימים "דבר מה" חיצוני התומך בהודאת הנאשם, די בממצאי הבדיקה כדי להצביע על אותו "דבר מה". אעיר כי אין בכך כדי לקבוע כי בכל מקרה תספיק בדיקה זו, ודווקא משום שמדובר בבדיקה "מדעית" שהבריות נוטים לייחס לה אמינות גבוהה, נדרשת זהירות.

47. אין גם בידי לקבל את יתר הטענות הנוגעות לאמינות ולמשקל הבדיקה עצמה. לא שוכנעתי כי קיים חשש לכך שפג תוקפה של הערכה, כנטען על ידי הסנגור. העובדה כי השוטר פרדי לא ידע לציין במהלך עדותו בבית המשפט מה תאריך התפוגה אינה מביאה למסקנה כי תוקף הערכה פג. יצוין כי השוטר פרדי ציין כי הוא מניח שבדק את תוקף הערכה ופעל על פי הוראות הביצוע בעלון שצורף לערכה (ראו דוגמה לעלון זה - ת/22). הדברים נכונים גם ביחס לטענה כי דגימת השתן והערכה חייבות להיות בטמפרטורת החדר (כשזו מוגדרת בעלון בין 10 ל-30 מעלות צלזיוס). כך גם לגבי הטענה כי לא ברור באילו תנאים הוחזקה הערכה. העובדה כי השוטר פרדי לא ידע למסור פרטים בעניין (עמ' 18, ש' 8 לפרוטוקול) אינה מוליכה הישר אל המסקנה לה טוען הסנגור. הדברים יפים גם לגבי טענת הסנגור כי השוטר פרדי לא רשם במזכר (ת/14) כמה זמן הוא טבל את מקלוני הבדיקה בדגימת השתן. גם אם הבודק טבל את המקלונים מעבר ל-10 שניות בשתן (כפי שמצוין בעלון), אינני סבור כי יש בכך כדי להביא לקביעה כי מקלון שנטבל למשך זמן ממושך יותר מביא לאיון ערכם של הממצאים. יש להדגיש כי מהאמור בעלון עולה כי הצורך בטבילת המקלון בנוזל לפרק זמן קצר נועד כדי להבטיח כי השתן "ייספג במקלוני הבדיקה בלבד ולא יעבור את הקו המסומן, כדי למנוע הצפה". לא עולה מהראיות שלפני כי תוצאה זו נגרמה. לבסוף, היעדר התייחסות במזכר שערך השוטר לשאלה כמה זמן עבר מאז טבילת מקלון הבדיקה ועד לקריאת התוצאות, אינו מביא להסקת מסקנה כי נפגמת מהימנות הבדיקה כולה עד למצב בו לא ניתן להסתמך על תוצאותיה ולו כדי "דבר מה".

48. סיכומה של נקודה זו, חרף השורה הארוכה של הפגמים וחוסר הבהירות לכאורה, עליהם הצביע הסנגור ביחס לבדיקת השתן באמצעות הערכה, לא ניתן לומר כי במכלול הנסיבות תוצאות הבדיקה אינן יכולות להוות ולו תוספת ראייתית הנדרשת לתמוך בהודאת הנאשם. העובדה כי בבדיקת השתן שנערכה



לנאשם נתגלו תוצרי חילוף חומר המעיד על שימוש בסם מאותה סוג בו הודה הנאשם כי השתמש - מספקת לצורך "דבר מה" הנדרש לצד הודאת הנאשם.

49. יצוין כי אין במסקנתי דלעיל כדי לייתר את הצורך כי המשטרה תקפיד יותר על ביצוע בדיקת השתן באמצעות הערכה בה היא עושה שימוש. ראוי כי ההליך הקשור בבדיקה יתועד באורח מוקפד יותר. כך, יש לערוך רישום מאיזה מקום אחסון נלקחה הערכה, מה תאריך התפוגה שלה, ולתעד את כל התהליכים הקשורים בבדיקה למן נטילת בדיקת השתן ועד לקבלת התוצאה הסופית. אף ראוי לתעד את התהליכים בצילומים מתאימים. בנוסף, וכפי שהערתי במהלך הדיון (עמ' 17 לפרוטוקול) יש לצרף את העלון המצורף לערכה כחלק מחומר החקירה.

50. המסקנה המתבקשת מהאמור עד כה, כי במכלול הראיות שנמצא הודאה של הנאשם כי הוא השתמש בסמים ולצדה תוספת ראיתית המספיקה כדי להרשיעו. אך לא אסתפק בכך ואדון ביתר טענות הנאשם הנוגעות לפגמים שנפלו בשרשרת שתיעדה את דגימת השתן, לתנאי אחסון השתן ולפגמים שנפלו על פי הנטען - בתהליכי הבדיקה במעבדה.

העברת הדגימה אל המעבדה והבדיקה במעבדה

51. אני מקבל את טענת הסנגור כי פגמים רבים התגלו בתיעוד שרשרת דגימת השתן, ופגמים אלה מטילים ספק שאינו מאפשר הסתמכות על תוצאות בדיקות השתן שנערכו במעבדה. אפרט.

52. דגימת השתן אשר נלקחה מהנאשם הוכנסה **לשתי מבחנות** שהוכנסו לשקית משטרית שסומנה במספר המסתיים ב-606, ואילו ערכת הבדיקה הוכנסה לשקית נפרדת (שסומנה במספר שמסתיים 071 (ראו ת/14). פעולות אלה בוצעו על ידי השוטר פרדי, אשר לא ערך תרשומת בשעת אמת למי העביר את השקיות, ועשה כן במזכר שנרשם בדיעבד ארבעה ימים לאחר מכן (ת/15). לאחר שהשקיות הועברו מיד ליד, הגיעה אל המעבדה שקית אחת בלבד (606), אשר כללה **כוסית ומבחנה** (ראו ת/19). בראיות שהונחו לפניי אין הסבר מה עלה בגורל השקית הנוספת. אולי ניתן לסבור כי אין היא נדרשת לבדיקה, שכן הכילה את ערכת הבדיקה. אולם חמור מכך, השקית 606 אשר בה נשמרו שתי מבחנות הגיעה אל המעבדה כשבתוכה **מבחנה וכוסית**. חוסר בהירות זה מצד אחד והעדר תיעוד לסיבת התרחשותו, מעוררים ספק בשאלה אם שתי המבחנות אשר הונחו בשקית 606 שכללו דגימת שתן של הנאשם, הן אלה אשר הגיעו בסופו של דבר לבדיקה במעבדה. ספק זה מתעצם מקום שמן הראיות עולה כי המבחנות עצמן, אשר כללו את דגימת השתן לא סומנו כלל. נדמה שזוהי פעולה פשוטה ומתבקשת מאליה, אשר יכלה להסיר את הספקות ולמנוע תקלות (השוו: נוהל מתן 02-232.03 הטיפול בעבירות שכרות בנהיגה, שצורף לסיכומי הנאשם). אי נקיטה בדרך פעולה זו היא מחדל חמור הפותח פתח לטעויות ולבלבול בין דגימות של נאשמים - מי יישורנו.



53. חוסר התייעוד בשעת אמת עולה גם ממזכרים שערכו שוטרים נוספים אשר היוו חוליות נוספות שדגימת השתן עברה דרכם. כך, בעוד שהחוקר אשר ואנונו קיבל את השקיות ביום 22.3.2016 הוא רשם דוח רק ביום 27.3.2016 (ת/12), ודפוס פעולה זה חזר על עצמו בפעולתו של רשם המוצגים השוטר שי קובי (ת/11). עולה אפוא כי קיים כשל סיסטמי בתייעוד המוצגים בשעת אמת, שראוי לתת עליו את הדעת.
54. כעולה מן המזכר שערך השוטר שי קובי (ת/11) הוא מסר שתי שקיות לשוטר שאקי ברוך, אלא שזה האחרון העיד כי קיבל רק שקית אחת (עמ' 22, ש' 19 לפרוטוקול) והעבירה למעבדה. הדעת נותרת כי החוסר התרחש עת אוחסנו השקיות בתחנת המשטרה, שכן מי שהוביל את הדגימות נטל אותן ונסע באותו יום למעבדה. יתרה מכך, עולה כי בדיקת השתן אוחסנה למשך כיממה שלא בתנאי קירור, וגם הובלת הדגימות מהקריות אל המעבדה בתל השומר - בוצעה שלא בתנאים שיבטיחו שמירה על הדגימות לשם הפקת ראיות מהימנות מהן. אינני רואה להידרש במסגרת שזו לשאלות בדבר השפעת תנאי האחסון על הדגימות והיכולת להפיק מהן ראיות מהימנות (ראו עדותה של ד"ר רוטנברג, עמ' 34 לפרוטוקול), אך ברי כי אין חולק על הצורך לשמור את הדגימות בתנאי קירור שימנעו את אובדן הראיות.
55. ואם לא די בכל אלה, הרי בתעודת עובד ציבור המתעדת את קבלת השקית שהכילה את הדגימה מהמשטרה על ידי נציג המעבדה (ת/19), נרשם כי "בכוסית ובמבחנה היה מעל שתן. בתוך השקית המשטרית נשפך שתן".
56. שורת הפגמים הן באופן שבו נשמרו הדגימות, הספקות באשר לאופן אחסון הדגימות, היעדר ההסבר להיעלמות אחת השקיות ולשינוי בתכולתה של השנייה, פוגמים באמינות תוצאות הבדיקה, ומעוררים ספק אם דגימות השתן הן אלה שנלקחו מן הנאשם ושייכות לו. על כן, אין לקבל מכל וכל את תוצאות בדיקות השתן בתור ראיות אמינות שניתן להסתמך עליהן.
57. הסנגור העלה עוד שורה של טענות לגבי תהליכי הבדיקה במעבדה עצמה, ופגמים שנפלו שם לטענתו. בהיבט זה שמעתי את עדויותיהן של ד"ר רוטנברג ג' ד"ר ענת שריקי, ואיני סבור כי ניתן לקבוע כי נפלו פגמים בפעולת צוות המעבדה בכל הקשור בבדיקת הדגימות. שוכנעתי כי המעבדה נוקטת סדרה של מערכי בקרה ובדיקות אשר מצמצמים את אפשרויות הטעות. דבריה של ד"ר רוטנברג לפיהם "צורת העבודה נועדה לצמצם טעויות" (עמ' 34, ש' 1 לפרוטוקול) אינם מעידים על אפשרות סבירה של טעות במקרה הנדון, אלא שהדברים כווננו לכך שהמעבדה ערה לאפשרות התרחשותן של טעויות ועל כן נערכות מספר בדיקות לצמצום אפשרות זו. גם הטענות לפיהן בדגימות טיפלו שתי עובדות נוספות ואלה לא הובאו לעדות, אינן מוליכות למסקנה כי הדבר הולך לכשל או לכך כי ניתן לקבוע כי תוצאת הבדיקה לא הייתה אמינה כשלעצמה. וככלל לא ניתן לקבוע כי במקרה ספציפי זה נגרמו טעויות או שנגרם סיכון שעלול להביא לטעות בבדיקת הדגימה. אך כאמור איני נדרש לפירוט בעניין זה, משקבעתי כי קיימים ספקות בנוגע לדגימה עצמה אשר הגיעה אל המעבדה.



58. מן הניתוח המובא לעיל עולה כי בדין ניתן להסתמך על הודאת הנאשם בכך שהשתמש בסמים מסוכנים, וכי בנסיבות העניין אין מקום להורות על פסילתן של הודאות שמסר הנאשם, הן עם עיכובו והן לאחר מכן במשטרה. הודאת הנאשם נתמכת בעוגן חיצוני אובייקטיבי שמהווה "דבר מה" המספיק לשם הרשעתו. מהקביעה כי הנאשם השתמש בסמים מתבקשת מאליה הקביעה כי הנאשם הפר את צו הפיקוח. הנאשם הודה כאמור בעבירת התקיפה שיוחסה לו בכתב האישום.

59. סיכומם של דברים, שאני מחליט להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום (המתוקן).

ניתנה היום, י"ט אב תשע"ו, 23 אוגוסט 2016, במעמד הנוכחים