



ת"פ 15052/07/15 - מדינת ישראל נגד אלכסנדר גונצ'רוב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15052-07-15 מדינת ישראל נ' גונצ'רוב
בפני כבוד השופטת יעל פרדלסקי

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אלכסנדר גונצ'רוב

הנאשם

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אני מודיעה, כי החלטתי לזכות את הנאשם מביצוע העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לנאשם ביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973.
2. בעובדות כתב האישום נטען, כי ביום 21.10.14 בשעה 21:49, ברחוב רמז בחולון, החזיק הנאשם בכיס חולצתו נייר מקופל ובו סם מסוכן מסוג הרואין במשקל 0.0786 גרם נטו (להלן: "**הסם**") לצריכתו העצמית, וללא היתר כדין.
3. בתשובה לכתב האישום כפר הנאשם בפני כב' הש' דרויאן במיוחס לו בכתב האישום, והתיק הועבר אלי לשמיעת ראיות.
4. בפתח ישיבת ההוכחות הודיעה ב"כ הנאשם, כי בנוסף לטענותיה בתשובה לכתב האישום כי העיכוב והתשאול של הנאשם, וכן החיפוש בו נתפס הסם אינם חוקיים, תטען לפגם בשרשרת הסם.
5. במהלך שמיעת הראיות העידה מטעם התביעה השוטרת פז עמר (להלן: "**השוטרת**") ויתר ראיות התביעה הוגשו בהסכמה. ההגנה בחרה שלא להעיד את הנאשם ולא להביא ראיות מטעמה.
6. מסיכומי ב"כ הצדדים עולה, כי אין מחלוקת כי הסם נתפס לאחר שבוצע בנאשם חיפוש ע"י השוטרת ללא צו שיפוטי וללא "הסכמה מדעת", כמשמעותה ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מ"י** (6.3.12) (להלן: "**הלכת בן חיים**").
7. ב"כ המאשימה עתרה בסיכומיה להרשיע את הנאשם וטענה, כי לשוטרת היה יסוד סביר לחשד כי הנאשם ביצע עבירה על פי פקודת הסמים בטרם התשאול, לפיכך טענות ההגנה לעניין התשאול אינן רלבנטיות והחיפוש

עמוד 1



במסגרתו נתפס הסם חוקי. עוד טענה, כי לא נפגעה שרשרת הסם, ושאי העדת הנאשם מהווה חיזוק לראיות התביעה. בנוסף, טענה כי באם יקבע בית המשפט בניגוד לעמדת המאשימה, כי הנאשם לא עוכב בטרם מעצרו, אין מדובר בפגם מהותי אשר בגינו יש לפסול את הראיה החפצית.

8. ב"כ הנאשם הפנתה לפסיקה ועתרה בסיכומיה לזכות את הנאשם. ב"כ הנאשם טענה, כי התשאל שבוצע לנאשם לא חוקי, שכן לא נמסרו לנאשם זכויותיו. עוד טענה, כי העיכוב של הנאשם נעשה שלא כדין ושלשטר לא היה יסוד סביר לחשד כי הנאשם ביצע עבירה בטרם התשאל, בו נפגעו זכויות הנאשם. בנוסף טענה כי מעצר הנאשם לא חוקי שכן ניתן היה להסתפק בעיכוב, וכן קיים פגם בשרשרת הסם, שכן השטר לא כתבה למי העבירה את הסם. עוד טענה למחדלי חקירה שעניינם אי כתיבת דו"ח על ידי השטר הנוסף שהיה באירוע ושהחיפוש בנאשם נערך באמצעות שטר ולא שטר.

9. סקירת ראיות רלבנטיות להכרעה:

א. 1/ת- דו"ח הפעולה שכתבה השטר:

ב-ת/1 כתבה השטר כי ביום 21.10.14 בשעה 21:50 במהלך סיור שגרתי הבחינה בנאשם שרכב על אופניים בכביש לפני הניידת, כשאינו נוסע בצורה ישרה, ובכל רגע נראה כאילו הוא מאבד שיווי משקל. השטר המשיכה לעכב אחריו. בשלב מסוים כשהבחין בה, הנאשם נראה לה לחוץ ועצר בפתאומיות ונראה כאילו הוא מנסה לשנות נתיב נסיעה. בשלב זה כתבה השטר: "ביקשתי מהנאשם לעצור ושהתחלתי לדבר עימו אבחנתי כי הוא מושך נשימות באפו, ואוחז תוך כדי באפו הדבר אופייני לשימוש בסמי הסנפה אשר גורמים לגירוי באף. לשאלתי האם הוא משתמש מסר שכן. לשאלתי האם יש עליו חומר מסר כי היה וכעת אין כלום, למרות היס"ל שאלתי את הנ"ל אם הוא מוכן שאערוך עליו חיפוש הנ"ל הסכים ואמר 'בטח'..." עוד כתבה כי בחיפוש על גופו של הנאשם נתפס בארנק, בכיס חולצתו, פיסת נייר צהובה ובה חומר החשוד כסם מסוג הרואין. לשאלותיה השיב הנאשם כי זה מנה ששמר אותה לסוף הלילה, אין עליו חומר נוסף, קנה 2 מנות בתחנה המרכזית, והסניף כמנה לערך. בשלב זה השטר הודיעה לנאשם כי הוא עצור בחשד להחזקה ושימוש בחומר החשוד כסם הרואין, הכניסה את החומר החשוד כסם לכיס חולצתה הימני שהיה ריק וסגרה את הכיס. הנאשם נכבל והובא לתחנת המשטרה. בתחנת המשטרה המשיכה השטר בחיפוש על גופו של הנאשם ולא תפסה דבר. לאחר ששקלה את הסם ומצאה כי הוא שוקל 0.9 גרם ברוטו הכניסה את הסם לשקית מטנר מספר j0878604 והעבירה את הנאשם ואת כל החומר להמשך טיפול חקירות בת ים.

ב. עדות השטר

בחקירה נגדית השיבה, כי בתקופה הרלבנטית עבדה בסיור ואינה זוכרת עם מי היתה בניידת בעת שראתה את הנאשם. כן השיבה, כי אינה זוכרת טוב את האירוע. עוד השיבה, כי הבחינה בנאשם שרכב על אופניים בכביש בצורה מוזרה והמשיכה להסתכל עליו. בעת שהניידת עצרה בצומת גם הנאשם עצר, ונראה מבוהל. היא ירדה מהניידת, דיברה איתו ושאלה לשלומה, ראתה שהוא מושך באף, פעולה אופיינית למשתמשים בסמים ושאלה אותו למה הוא לחוץ ואם הוא משתמש בסמים. הנאשם השיב שכן, ולאחר שהשיב בשלילה לשאלה אם יש עליו סמים, ביקשה את רשותו לבצע חיפוש ומצאה סם. עוד השיבה, כי לא היתה צריכה לבקש הסכמת הנאשם לחיפוש שכן הנאשם רכב באופניים באופן לא בטיחותי וסיכן עצמו ואחרים. בנוסף השיבה, כי לא עיכבה את הנאשם ואישרה שגם אדם מצוין או שיש לו אלרגיה יכול לגרד באף. כן השיבה, שאינה זוכרת למי בחקירות העבירה את הסם שהיה בשקית מאובטחת ושאינה זוכרת מדוע היא ביצעה את



החיפוש ולא שוטר ושהיא בטוחה שנעשו מאמצים שגבר יבצע את החיפוש וכנראה לא היה גבר בעת ביצוע החיפוש.

ג. ת/3- הודעת הנאשם באזהרה:

ב-ת/3 השיב הנאשם, כי הסם שנתפס עליו הוא שלו ולשימושו העצמי, ולאחר שהחוקר אריק אלעד הציג לו את השקית המשטרית J0878604 אשר הכילה נייר צהוב מקופל עם חומר החשוד כסם הרואין, אישר כי זה הסם שקנה באותו ערב.

10. דין והכרעה:

א. מדו"ח הפעולה של השוטרת (ת/1) ומעדותה עולה, כי השוטרת ביקשה מהנאשם לעצור, דיברה עמו והחלה לתשאל את הנאשם מבלי שהסבירה לו ויידעה אותו בדבר זכויותיו לפיהם דבריו בתשאל עשויים לשמש לחובתו, בדבר זכות השתיקה וזכותו להיוועץ עם עורך דין. בכך אני קובעת, כי נפל פגם בתשאל הנאשם ובזכות הנאשם להליך הגון. עוד עולה מעדותה כי לא עיכבה את הנאשם במהלך האירוע.

ב. מ-ת/1 ומעדות השוטרת עולה, כי השוטרת ביצעה את החיפוש בנאשם ותפסה את הסם לאחר שהנאשם השיב בחיוב לשאלתה "האם הוא משתמש?" והשיב בשלילה לשאלה "האם יש עליו חומר?", כשהכוונה בשאלותיה האם הוא משתמש בסמים והאם יש ברשותו סמים.

ג. האם יש לפסול את הסם שנתפס בחיפוש שערכה השוטרת?

· בהלכת בן חיים נ' מ"י כתבה כבוד הנשיאה בדימוס ביניש:

"...מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש... נוכח אופייה וטיבה של הסמכות לעריכת חיפוש על גופו של אדם, בכליו או בביתו כשאין מדובר בחיפוש "פולשני", הותר המחוקק את ההחלטה על עריכת חיפוש מסוג זה לשיקול דעתו הפרטני של השוטר. הרף שנקבע לכך הינו, כאמור, "חשד סביר" או "יסוד להניח". יש לזכור כי ההחלטה האם התקיים הרף הנדרש מתקבלת בנסיבות של מילוי תפקיד, בלחץ זמן ובדרך כלל בנסיבות אשר עלולות לעורר חשד; כאשר ההחלטה בדבר עוצמת החשד מתחייבת על אתר"

· לטעמי, אין באופן בו רכב הנאשם על האופניים, בכך כי הנאשם עצר את האופניים בצומת בעת שהניידת עצרה ונראה לשוטרת לחוץ ומבוהל, ובכך שבעת שהשוטרת לאחר שביקשה מהנאשם לעצור ודיברה אתו "משך באפו", כדי להוות יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה על ידי הנאשם. אני סבורה כי היסוד הסביר לחשד כי הנאשם ביצע עבירה התגבש לאחר שהנאשם ענה בחיוב על שאלת השוטרת בתשאל "האם הוא משתמש?". לטעמי, הפגמים המצטברים באי עיכוב הנאשם ובתשאל, בו לא הודיעה השוטרת לנאשם את זכויותיו, פוגעים בזכות הנאשם להליך הגון ומשליכים על חוקיות החיפוש, שכן ללא תשובות הנאשם בתשאל לא היה לשוטרת יסוד סביר אובייקטיבי לחשד, כי הנאשם ביצע עבירה ולפיכך, אני קובעת כי החיפוש בו נתפס הסם אינו חוקי.



· בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (4.5.06) (להלן: "הלכת יששכרוב") נקבעה דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כשבתמצית אציון, כי נקבע בפסק הדין הנ"ל, כי אין חובה לפסול ראיה שהושגה שלא כדין ועל בית המשפט לערוך איזון בהתאם לנסיבות המקרה, בין הערכים המתנגשים ולבחון את עוצמת ואופי הפגיעה הצפויה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת אותה ראיה.

· לאחר שאיזנתי בין הערכים המתנגשים ובחנתי כאמור את עוצמת הפגיעה בזכות להליך הוגן באם אקבל כראיה את הסם שנתפס בחיפוש לא חוקי, ומנגד בחנתי את מהות העבירה המיוחסת לנאשם, שעניינה עבירה מסוג עוון של החזקת סם לצריכה עצמית, מצאתי כי יש לפסול את הראיה (הסם) שהושגה בחיפוש לא חוקי.

ד. **האם יש לפסול את הראיה הנגזרת שעניינה הודעת הנאשם (ת/3), בה הודה בהחזקת הסם שנתפס בחיפוש הלא חוקי לשימושו העצמי?**

· בע"פ 4988/08 פרחי נ' מ"י (8.11.10) כתב כב' הש' לוי המנוח בפסקה 20:

"...נקודת המוצא בעניין זה היתה ועודנה כי דוקטרינת פירות העץ המורעל שמולדתה בארצות הברית, לא אומצה בשיטתנו המשפטית... משמעות הדבר היא, כי בניגוד לדין הנוהג בארצות הברית, ככלל, ראיה נגזרת תהיה קבילה במשפט. עם זאת, ראיה נגזרת לא תהיה חסינה לעולם מפני פסילה. בית-משפט זה הכיר באפשרות לפסילת ראיה שהושגה בעקבות ראיה פסולה אחרת, מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית... הנה כי כן, כדי שראיה נגזרת תפסל מלשמש במשפט, על המערער הנטל להוכיח כי בדומה לראיה הראשית שנפסלה, קבלתה של הראיה הנגזרת 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 להכתיים גם את הראיה הנגזרת. אמות המבחן לכך יהיו אותם שיקולים המשמשים את הראיה הראשית בשינויים המתאימים. בתוך כך, יש להביא בחשבון את אופייה הייחודי של הראיה הנגזרת, הבא לידי ביטוי בזיקה המתחייבת בינה ובין הראיה הראשית. 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 להכתיים גם את הראיה הנגזרת, וכך תגבר הנטייה לפוסלה.

התכלית של מבחן הזיקה נוגעת בעיקרה להוגנות ההליך...

ומהי הזיקה אשר תוביל לקביעה כי אי-החוקיות שבראיה הראשית הפסולה דבקה גם בראיה הנגזרת? מבחינה עובדתית נדרש קשר של סיבתיות בין קיומה של הראיה הראשית לאפשרות השגתה של הראיה הנגזרת ממנה ... לכך יש להוסיף דרישה של סיבתיות משפטית, הטומנת בחובה שיקול דעת שיפוטי באשר לנסיבות התומכות בפסילת הראיה הנגזרת... במישור הקבילות, הקשר הסיבתי-משפטי מבטא את קיומה של זיקה מהותית בין הפסול שנפל בראיה הראשית ובין הראיה הנגזרת. כאשר חרף קיומה של סיבתיות עובדתית, התקיים נתק מהותי בין הפסול שנפל בראיה הראשית ובין הראיה הנגזרת, תקטן הנטייה לפסול את הראיה הנגזרת... הסתפקות בסיבתיות העובדתית עומדת בסתירה להנחת המוצא עליה חזרנו, והיא שדוקטרינת פירות העץ המורעל לא



התקבלה בשיטתנו. דרישת הסיבתיות המשפטית באה למנוע החלה עקיפה של הדוקטרינה, לצד הכרה באפשרות כי במקרים חריגים, בהם הפסול שנפל בראיה הראשית מכתיים את הראיה הנגזרת באופן היורד לשורש העניין, יהיה זה צודק לפסלה. מטבע הדברים, לא ניתן יהיה לקבוע רשימה ממצה של שיקולים שיילקחו בחשבון במסגרת בחינת הזיקה שבין הראיה הראשית לראיה הנגזרת ממנה. אלה יקבעו על פי נסיבותיו של כל מקרה, ובהתאם למדיניות השיפוטית הראויה והשכל הישר."

· מ-ת/1 עולה, כי לאחר שהשוטרת ביצעה חיפוש ומצאה את הסם ברשות הנאשם היא המשיכה לתשאל את הנאשם, ללא שידעה אותו באשר לזכויותיו, כשהנאשם השיב בתשואל כי קנה 2 מנות סם, השתמש באחת המנות והתכוון להשתמש בהמשך הערב במנת הסם שנתפסה ברשותו ובכך הודה הנאשם בתשואל, בו לא יידעה השוטרת את הנאשם בדבר זכויותיו, בביצוע עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית שלא כדין.

מ-ת/3 עולה, כי לאחר שהוסברו לנאשם זכויותיו השיב הנאשם, כי הסם שנתפס שלו ולשימושו העצמי, ולאחר שגובה ההודעה הציג לנאשם את הסם שנתפס, השיב הנאשם כי זה הסם שקנה באותו ערב.

לטעמי, קיימת זיקה הדוקה מאוד בין הודאת הנאשם ב-ת/3 לפיה, הסם שנתפס בחיפוש הלא חוקי הוא שלו, לבין הסם שהוצג לו בחקירה שהינו הסם שנתפס במהלך החיפוש הלא חוקי. כמו כן, קיימת זיקה הדוקה בין תשובות הנאשם בתשואל בו כאמור לא יידעה השוטרת את הנאשם באשר לזכויותיו ובכך נפגעה זכותו להליך הוגן לבין תשובתו של הנאשם ב-ת/3 כי הסם הוא שלו, שכן הנאשם כבר מסר גרסה מפלילה בתשואל והודה שהסם הוא שלו, גרסה אשר ייתכן והיה נמנע מלתתה לו היה מזהר כדין והיתה נמסרת לו הודעה על זכויותיו. על פי הפסיקה כאשר קיימת זיקה הדוקה בין הראייה שנפסלה לבין ראייה נגזרת נוטה הכף לפסול את הראייה הנגזרת (ראה ע"פ 28090-02-15 מדינת ישראל נ' אדרי (15.5.16)) ולפיכך החלטתי לפסול את ההודעה (ת/3).

11. לאור פסילת הסם ופסילת הודעת הנאשם, אני קובעת כי המאשימה לא הוכיחה את המיוחס לנאשם בכתב האישום.

11. נוכח המסקנות שאליהן הגעתי, המביאות לזיכוי הנאשם, לא מצאתי מקום לדון בטענותיה הנוספות של ב"כ הנאשם בסיכומיה, ואשר פורטו לעיל.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, אני מזכה את הנאשם מביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+(ג) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973.

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתנה והודעה היום כ"ט תשרי תשע"ז, 31/10/2016 במעמד הנוכחים.



יעל פרדלסקי, שופטת

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

כמבוקש.

ניתנה והודעה היום כ"ט תשרי תשע"ז, 31/10/2016 במעמד הנוכחים.

יעל פרדלסקי, שופטת

הוקלדעלידיליזהאילוז

ניתנה היום, ל' תשרי תשע"ז, 01 נובמבר 2016, במעמד הצדדים