



ת"פ 15208/11/20 - מדינת ישראל נגד שמעון בן לולו

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 15208-11-20 מדינת ישראל נ' בן לולו(עציר)
בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא נועה חקלאי

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

שמעון בן לולו (עציר)

הנאשמים

הכרעת דין

רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטור במילוי תפקידו.

על פי עובדות כתב האישום ביום 30.10.20 בשעה 02:03 שהה הנאשם ברכב עם אחר. השוטור נבון הבחין בנאשם ובאחר וניגש אל הרכב. הנאשם יצא מהרכב ובעודו עומד ליד השוטור נבון, הסתובב הנאשם, הפנה גבו לשוטור, היטה ראשו כלפי מטה וזרק מטה, בין רגליו, סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 4.92 גרם. הנאשם החזיק את הסם שלא לצריכה עצמית. הנאשם דרך על הסם עם רגלו ובכך הפריע לשוטור במילוי תפקידו.

2. הנאשם כפר במיוחס לו. הנאשם לא כפר בכך שנמצאו במקום סמים, מסוג הרואין במשקל המתואר בכתב האישום, אך כפר בכך שהוא זה שהחזיק את הסמים, שזרק את הסמים ושדרך עליהם. הנאשם כפר בכך שהפריע לשוטור במילוי תפקידו.

3. לאור כפירת הנאשם נשמעו הוכחות בתיק.

מטעם התביעה העידו השוטור משה נבון (ע"ת 1), קצין המודיעין אייבי אלבז (ע"ת 2), השוטור אפי יצחק (ע"ת 3), השוטור דני סעדון (ע"ת 4), השוטור אביחי כהן (ע"ת 5) והשוטר אלון שדה (ע"ת 6). כמו כן הוגשו מסמכים שנערכו על ידי העדים הנ"ל, הוגשו הודעות הנאשם, הוגשה חוות דעת בנוגע לסמים והוגשו הסמים עצמם.



מטעם ההגנה העיד הנאשם. כמו כן, הוגשו בהסכמה, תמונות וסרטונים המתעדים ביקור במקום, וניסוי שדה ראיה שערך ב"כ הנאשם בסיועו של עו"ד ריבקין.

בסיום פרשת ההגנה, ובעקבות המסמכים והסרטונים שהגישה ההגנה, נשמעה עדותו של חוקר זי"ט השוטר שחר חנוכה.

4. מרבית השתלשלות האירועים אינה במחלוקת:

ע"ת 1,2,3 היו בפעילות בילוש. בשעה 2:00 בלילה הבחינו ברכבו של מאיר עומד בסמוך לכניסה לבניין ברחוב מלכי ישראל 159 (בניין מגוריו של מאיר). מאיר ישב ברכב בכיסא הנהג והנאשם ישב בכיסא הנוסע שלצידו. השוטרים אשר מכירים את מאיר ואת הנאשם מעבודתם במשטרה בתחום הסמים, נעצרו ליד רכבו של מאיר, הבחינו בתנועה חשודה שביצע הנאשם, והחליטו לבצע חיפוש ברכב של מאיר ועל גופם של מאיר ושל הנאשם.

במהלך החיפוש לא נמצא דבר.

ע"ת 3 עדכן את ע"ת 2 כי יש צו חיפוש על שמו של הנאשם בכתובת מלכי ישראל 159, ולכן ע"ת 3 נסע עם הניידת להביא מהמשרד את צו החיפוש.

זמן קצר לאחר שע"ת 3 נסע ועוד בטרם הספיק לחזור למקום, הבחין ע"ת 1 שהנאשם הפנה אליו את גבו, היטה ראשו כלפי מטה ואז הבחין בקוביית סם קטנה שנפלה בין רגליו של הנאשם והנאשם דרך עליה. ע"ת 1 דחף את הנאשם והרים את קוביית הסם שנזרקה והכניסה לכיסו.

ע"ת 2 לא הבחין בהשלכת הסם, אך הבחין שע"ת 1 הרים את הסם מהמקום בו עמד הנאשם. הסם שנתפס נשלח למעבדה ונמצא כי עסקין בהרואין במשקל 4.92 גרם.

לאחר שע"ת 3 חזר למקום עם צו החיפוש, בוצע חיפוש בביתו של מאיר ולא נתפס דבר.

הסמים שנתפסו נשלחו למעבדת ט.א אך לא נמצאו טביעות אצבע.

לא נעשתה בדיקת DNA לסמים שנתפסו.

חוקר זי"ט הגיע למקום הארוע יומיים לאחר האירוע וקבע כי אין במקום מצלמות רלוונטיות.

5. כפי שציינתי לעיל, המחלוקת העובדתית מצומצמת, ולמעשה באה לידי ביטוי בשני עניינים עיקריים:

האחד: האם היה יסוד סביר לחשד שבוצע פשע באופן שהצדיק חיפוש ברכב ועל גופם של מאיר והנאשם? ההגנה טענה שהשוטרים כלל לא יכולים היו לראות תנועות שביצע הנאשם בתוך הרכב, ההגנה טענה שהנאשם לא עשה תנועה חשודה, ושגם אם עשה תנועה עם היד לכיוון פיו אין בכך כדי לבסס חשד המצדיק עריכת חיפוש.

השני: ההגנה טענה שהנאשם לא הפיל את קוביית הסם ואין לו כל קשר לסם. לטענת ההגנה קוביית הסם שנתפסה



לא היתה במקום בו עמד הנאשם אלא במקום בו היתה הניידת, והתגלתה לאחר שע"ת 3 הזיז את הניידת.

ב"כ הנאשם הצביע על מחדלי חקירה רבים, הן ביחס לגביית העדות, הן בשל העדר בדיקת DNA, והן ביחס לאיתור מצלמות אבטחה שכן היו במקום. לשיטת ההגנה, מחדלי החקירה פגעו ביכולתו של הנאשם להוכיח את חפותו, ולכן מצדיקים זיכוי של הנאשם.

דין והכרעה

האם היתה הצדקה לבצע חיפוש?

סמכות החיפוש

6. סעיף 7 (ג) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע את נקודת המוצא בעניין החיפוש:

"אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו".

זכות יסוד זו הינה זכות יחסית, והפגיעה בזכות זו תיעשה אך ורק בהתאם לאמות המידה הקבועות בחוק היסוד, קרי רק על פי הסמכה מפורשת, באופן מידתי אשר יגשים את תכליתו ומבלי לפגוע בזכות היסוד מעבר לנדרש.

קיימים סעיפי חוק שונים המסדירים את סמכויות החיפוש, זאת במטרה לאזן בין הצורך לאפשר תפקוד יעיל ואפקטיבי של המשטרה לבין הצורך להגן על זכויות אדם של האזרחים עימם המשטרה באה במגע.

סעיף החוק הרלוונטי לפרשה שבפניי הוא סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, המסדיר את סמכותו של השוטר לערוך חיפוש שלא על פי צו חיפוש, וזה לשונו:

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

(1) יש לשוטר יסוד סביר להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב..."

7. השאלה המתבקשת היא מה התוכן שיש לצקת למושג: "יסוד סביר להניח"?

ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.12) (להלן - "הלכת בן חיים") נקבע כי החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש.

בית המשפט העליון ציין (בפיסקה 16) אמות מידה שעשויות בנסיבות מתאימות לגבש חשד סביר ולהצדיק חיפוש ללא צו, כך למשל חיפוש שלא על פי צו יכול שיהא מבוסס על מידע אודות תיאורו של אדם שביצע עבירה, או מידע



בדבר המקום בו נמצא, התנהגות מחשידה של אותו אדם, וכדומה. יחד עם זאת נקבע כי אמות מידה אלו אינן ממצות: "...התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית."

עוד נקבע כי "סבירות" החשד תיבחן בכל מקרה על פי נסיבותיו.

סמכות החיפוש אינה נקבעת בדיעבד על פי הממצאים שנתפסו, אלא נקבעת מראש, עוד בטרם ביצוע החיפוש.

אם כן, יש לבחון האם בנסיבות שבפניי החשד שקינן בליבם של השוטרים כשהחליטו לבצע חיפוש, היה סביר, באופן שיש בו כדי להצדיק ביצוע חיפוש ללא צו שיפוטי.

יסוד סביר להניח שמבוצע פשע

8. האדנים עליהם הושתתה החלטת השוטרים לבצע חיפוש הם: היותו של הנאשם מוכר להם מתחום הסמים, מידע מודיעיני שהתקבל לגביו באותו שבוע, הימצאותו ברכב בשעה 2:00 לפנות בוקר יחד עם מאיר אשר גם הוא מוכר לשוטרים מתחום הסמים, ובעיקר - **התנועה החשודה שביצע הנאשם מיד כשהבחין בשוטרים.**

9. ראו עדותו של השוטר נבון (ע"ת 1):

ע"ת 1 העיד כי מכיר את מאיר ואת הנאשם מעבודתו בתחום הסמים. לדבריו הבחין שהנאשם "עושה תנועות מאוד חדות ברכב עם היד שלו עושה תנועה חדה לכיוון הפה ונראה כאילו מכניס דבר מה לפה" (פרוטוקול מיום 19.1.21 עמ' 3 ש' 20-21). על עדותו זו חזר העד גם בחקירתו הנגדית (עמ' 9 ש' 18-28). ע"ת 1 עמד על כך שלמרות שחלונות הרכב של מאיר כהים, ולמרות שהוא עצמו ישב במושב האחורי בניידת, חלון הנהג ברכב של מאיר היה פתוח והוא ראה בצורה ברורה גם את מאיר וגם את הנאשם, וראה את תנועת ידו של הנאשם לכיוון פיו (עמ' 10 ש' 22 עד עמ' 11 ש' 14).

ע"ת 1 חזר וציין כי מה שהעלה את חשדו היתה תנועת היד של הנאשם לכיוון פיו, נאשם שמוכר לו בתחום הסמים, יושב בשעה 02:00 בלילה ברכב יחד עם אחר אשר מוכר גם הוא מתחום הסמים (עמ' 11 ש' 17-19). ע"ת 1 העיד כי ירד מהרכב ניגש לצד הנוסע ברכב, קרי לצד בו ישב הנאשם וביקש מהנאשם להוציא את מה שהכניס לפיו. לדבריו הנאשם דיבר עם פה סגור, בצורה לא ברורה ועשה תנועה מאמץ של בליעה, כאילו בולע כדור גדול (עמ' 3 ש' 22-25). לדבריו הוא ראה את תנועות הבליעה שביצע הנאשם עוד בטרם בוצע החיפוש (עמ' 8 ש' 3-6). עדותו של ע"ת 1 תואמת באופן מלא את האמור בדוח הפעולה שערך ע"ת 1 בסמוך לאירוע (ת/1).

10. ראו עדותו של קצין המשטרה אלבז (ע"ת 2):

ע"ת 2 אשר משמש כקצין מודיעין בקרית גת, העיד כי הנאשם מוכר לו מעבודתו בתחום הסמים. ע"ת 2 ציין כי באותו השבוע התקבלה ידיעה מודיעינית לגביו שלא בקשר לארוע דנן. לדבריו, הוא ניגש אל הרכב בו ישב הנאשם משלוש סיבות: האחת היכרותו עם הנאשם, השנייה המידע המודיעיני והשלישית כי הבחין שברגע שהנאשם הבחין בשוטרים הוא נלחץ וזז בכיסא שלו בצורה מחשידה. לדבריו, כשפתח את דלת הנהג הוא הבחין בנאשם מזיז את ידיו לאחור, בהמשך כשהורה למאיר לכבות את הרכב הוא הבחין שהנאשם נלחץ, מזיע ומסתכל הצידה. (עמ' 17 ש')



4-16).

ע"ת 2 לא זכר אם חלון הרכב של מאיר היה סגור או פתוח, אך כיוון שראה בצורה ברורה את הנעשה ברכב הסיק שהחלון היה פתוח (עמ' 20 ש' 17-18). לדבריו המרחק בין שני הרכבים מחלון לחלון היה 40-50 ס"מ לערך (עמ' 20 ש' 21).

ע"ת 2 ציין כי הסתכל לתוך הרכב, הבחין בהתנהגותו של הנאשם ואז העביר מבטו למאיר והמשיך להיות בקשר עין עם מאיר כדי למנוע המשך נסיעה. לדבריו, לא היה לו קשר עין רצוף עם הנאשם, אך הבחין על פי שפת הגוף שלו כי הנאשם ממשיך להילחץ גם כאשר ע"ת 1 הגיע אליו (עמ' 20 ש' 30 עד עמ' 21 ש' 23). ע"ת 2 הבחין בהתנהגותו הלחוצה של הנאשם עוד לפני שע"ת 1 הגיע אל הנאשם והוציא אותו מהרכב (עמ' 23 ש' 1-2). עדותו של ע"ת 2 תואמת באופן מלא את האמור בדוח הפעולה שערך ע"ת 2 בסמוך לאירוע (ת/2).

11. ראו עדותו של השוטר יצחק (ע"ת 3):

ע"ת 3 העיד כי הוא מכיר את מאיר ואת הנאשם מעבודתו בתחום הסמים, העיד כי עצר את הניידת במקביל לרכב של מאיר, הבחין שהנאשם מבצע תנועה חריגה עם היד לכיוון החזה, לכיוון כללי למעלה, לכיוון הפנים [הגם שבדוח הפעולה רשם שהבחין בתנועה לכיוון החזה ולא רשם לכיוון הפנים (עמ' 26 ש' 11-14, עמ' 27 ש' 12-14, ש' 29-30, עמ' 28 ש' 1-13)]. לדבריו התנועה היתה חריגה "וזה מה שהדליק אותי" (עמ' 28 ש' 32-33).

12. עדותם של השוטרים היתה עקבית, הגיונית וקוהרנטית, עדותם זכתה לאמוני המלא ומצאתי ליתן לעדותם את מלוא המשקל.

ע"ת 1 וע"ת 3 הבחינו בתנועת ידו של הנאשם. העובדה שאחד מהם ציין כי התנועה היתה לכיוון הפה והשני לכיוון החזה או החלק העליון של הגוף, אינה מצביעה על סתירה מהותית. שניהם הבחינו בתנועת היד הגם שמתארים אותה מעט שונה.

ע"ת 2 לא הבחין בתנועה זו, הגם שהבחין בשפת הגוף של הנאשם המעידה על לחץ. ע"ת 2 ציין כי לא היה בקשר עין רצוף עם הנאשם שכן הוא פנה לטפל במאיר.

אני ערה לכך שרק ע"ת 1 הבחין בתנועות בליעה של הנאשם ובקושי של הנאשם בדיבור, כאמור על פי עדויות השוטרים, ע"ת 1 הוא זה שניגש לכיוונו של הנאשם והשגיח עליו (ע"ת 2 הוא זה שהשגיח על מאיר, וע"ת 3 אשר נהג בניידת, הצטרף אל ע"ת 1 מספר שניות לאחר מכן, לאחר שהחנה הניידת).

הפערים שבעדויות השוטרים אינם מהותיים, נהפוך הוא. טבעי הדבר שכל שוטר קלט את האירוע באופן קצת שונה, כל אחד ממקום מושבו, מנקודת ראותו, ובהתאם לחלקו באכיפת האירוע. דווקא הפערים הקלים בעדויות השוטרים יש בהם כדי לחזק את המסקנה שלא תיאמו גרסאות, לא בשלב כתיבת הדוחות ולא טרם הדיון.



ראו בעניין זה דברי בית המשפט העליון בע"פ 175/10 ישי חנוכייב נ' מדינת ישראל (28.7.11):

"יש להבחין בין סתירות הנעוצות בטבע האנושי ובנסיבות המקרה לבין סתירות המעלות חשש למהימנות הגרסה. סתירות קלות בין גרסאותיהם של מי שהיו עדים לאותו אירוע כמעט תמיד ניתן יהיה למצוא, אך סתירות אלה אינן אלא תזכורת לטבעו של הזיכרון האנושי."

ליבו של האירוע תואר על ידי כל השוטרים באופן דומה.

13. לא נעלם מעיני הניסוי שנערך מטעם ההגנה, לפיו כאשר שני כלי הרכב עומדים בסמוך זה לזה וחזיתות הרכב באותו קו, האדם שיושב במושב האחורי ברכב (ובענייננו ע"ת 1) לא יכול להבחין בנוסע אשר יושב ליד הנהג ברכב השני (קרי בנאשם).

כאמור, הניסוי נערך במצב סטטי, כשהמרחק בין כלי הרכב הוא מעל 60 ס"מ, הניסוי נערך בכלי רכב שונים מאלו ששימשו את המשטרה ואת מאיר. הניסוי נערך באופן שהחלון האחורי של הרכב אשר מדמה את רכבו של מאיר נאטם על ידי בד אשר חסם כליל את האפשרות לצפות בנעשה ברכב דרך חלון זה. ברכבו של מאיר לא נטען כי היה באותה עת בד שחסם לחלוטין את היכולת לראות את הנעשה ברכב. גם אם חלונות הרכב של מאיר הם כהים [ולא נעלמה מעיני עדותו של ע"ת 1 לפיה ברכב של מאיר היו "חלונות כהים, מדבקות שחורות, דרכן אי אפשר לראות" (עמ' 9 ש' 31)].

זאת ועוד, תזוזה קלה של רכב המשטרה קדימה או אחורה ימינה או שמאלה יכול ותביא לשינוי ביכולת לראות את הנעשה בתוך הרכב האחר, וכאמור רכב המשטרה היה בתנועה. כך למשל די בכך שרכב המשטרה בלט מעט קדימה ביחס לרכבו של מאיר, (או שחזיתו קצרה יותר מחזית רכבו של מאיר) באופן שע"ת 1 יכול היה להבחין בנאשם דרך חלון הנהג, ואילו ע"ת 2 ו- 3 יכולים היו להבחין בנאשם גם דרך החלון הפתוח ולכאורה גם דרך השמשה הקדמית.

הניסוי שנערך אינו מדויק, לא מצאתי ליתן משקל רב לתוצאות הניסוי ולא מצאתי כי יש בתוצאות הניסוי כדי לקעקע את אמינותו של ע"ת 1 או של יתר העדים.

על אף תוצאות הניסוי, מצאתי ליתן אמון מלא בעדותו של ע"ת 1 אשר העיד באופן נחרץ כי הבחין בנאשם ובתנועות שביצע ברכב. (עדות שכאמור נתמכה בעדותו של ע"ת 3 שהבחין אף הוא בתנועת היד).

לא זו אף זו, הנאשם בעדותו, מאשר את גרסת השוטרים בנוגע לתנועת היד לכיוון הפה. כך לדבריו: "סובבתי את הראש וראיתי סקודה משטרה עומדים ומסתכלים עלינו. עשיתי איזה תנועה והם באו בריצה" (עמ' 41 ש' 22-23).

בחקירתו הנגדית כשנשאל מה התנועה שעשה העיד: "הייתי עם מסכה ואולי עשיתי איזו תנועה עם המסכה" (הנאשם הדגים תנועה של הסרת המסכה) (עמ' 44 ש' 19).

14. עיינתי בפסק הדין בתיק ת"פ (ירושלים) 11064-01-17 מדינת ישראל נ' טל (27.12.18), פסק דין אלי



הפנה ב"כ הנאשם. בית המשפט קבע שם את הדברים הבאים:

"יש להדגיש, כי בשים לב לזהירות המתבקשת שעה שיש לפרש את המונח "יסוד סביר לחשד", מונח, שבצדו האחד יש בו כדי לפגוע בפרטיותו של האדם, אני סבור כי ביטויי התנהגות רגילים, דיבור הדדי בין נוסעי רכב, התעסקות בידיים כדרך כל אדם, וכיוצ"ב, כשאין לצדם כל ביטוי אובייקטיבי, **עלולים לבסס חשד סביר ביחס לאנשים רבים מאוד**, והדבר עלול להביא לפגיעה יתירה ואף שרירותית, ומטבעם של דברים, דווקא באלו שייתכן ויש נטייה לראות בהם כחשודים, על יסוד דעה קדומה, עמדה גזענית וכיוצ"ב, ללא כל ביסוס אמיתי. מטעם זה יש צורך בעובדות אובייקטיביות שיש בהן לעורר חשד ואין די בתחושה סובייקטיבית של שוטר."

אין לי, אלא להסכים עם האמור בציטוט שלעיל. עם זאת, בעניינו של הנאשם, צבר הנתונים: שעת לילה מאוחרת, שני יושבי הרכב מוכרים בתחום הסמים, נאשם שעושה תנועת יד חדה אל עבר פיו מיד כשמבחין בשוטרים, מידע מודיעיני שהתקבל לגבי הנאשם באותו שבוע וצו חיפוש שקיים על שמו של הנאשם, יש בו כדי להקים את החשד הסביר. מכלול הנתונים שלעיל אינו מתקיים בעניינו של אדם רגיל מהישוב. אין עסקינן באוסף נתונים אשר "**עלולים לבסס חשד סביר ביחס לאנשים רבים מאוד**".

15. לאור המפורט לעיל, משנתתי אמון בעדויות השוטרים, ומששוכנעתי כי השוטרים הבחינו בנאשם, המוכר בתחום הסמים, בשעת לילה מאוחרת, שניים מהם הבחינו שהוא עושה תנועה חשודה עם ידו לכיוון פיו או חזהו, וקצין המשטרה הבחין שהנאשם מגיב בלחץ לנוכחות השוטרים במקום, אני קובעת כי די בכך כדי להקים במקרה דנן את החשד הסביר המצדיק עריכת חיפוש.

16. לכאורה, כל הדיון שלעיל בנוגע לחוקיות החיפוש היה למעלה מן הצורך, **שכן הסמים לא נתפסו במהלך החיפוש** שבוצע ברכבו של מאיר או על גופם של מאיר ושל הנאשם - **אלא הסמים נאספו מהמדרכה**, וזאת לאחר שכבר הסתיים החיפוש.

17. אפילו אם הראיה היתה מושגת שלא כדין (ולא כך הם פני הדברים בעניינו) אין בכך בהכרח כדי להביא לפסלותה של הראיה. בהלכת יששכרוב נקבעה נוסחת איזון למקרה שכזה:

"בהתאם לדוקטרינה האמורה לבית-המשפט שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה....

נוסחת האיזון האמורה תיושם על-פי שיקול-דעתו של בית-המשפט בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות-המידה המנחות עליהן עמדנו. אמות-מידה אלה נוגעות לאופיה ולחומרתה של אי החוקיות **שהיתה כרוכה בהשגת הראיה**; למידת **ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה**; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה...."

לאור מסקנתי כי לא נפל פסול בחיפוש וכי ממילא הסם לא נתפס במהלך החיפוש, לא מצאתי להרחיב בעניין זה



מעבר למפורט לעיל.

האם הוכח שהנאשם הוא זה שהשליך את הסם על המדרכה?

18. ע"ת 1 העיד כי בזמן שעמד עם הנאשם מחוץ לרכב וחיכה עד שע"ת 3 יחזור למקום עם צו החיפוש, הבחין שהנאשם הפנה אליו את הגב, היטה ראשו כלפי מטה ואז הבחין שמשוהו נפל ממנו. השוטר הבחין בקובייה לבנה בין רגליו של הנאשם ובנאשם שם את רגל ימין על הקובייה.

בחקירתו הנגדית חזר ע"ת 1 וציין שלא ראה את זריקת סם, אלא ראה את ראשו של הנאשם מוטה כלפי מטה וקובייה נופלת בין רגליו (עמ' 12 ש' 27-33).

ע"ת 1 העיד כי דחף את הנאשם, לקח את הקובייה ושם אותה בכיס (עמ' 4 ש' 3-6). לדבריו, הראות היתה טובה, המדרכה היתה נקיה ואף אדם לא עבר במקום, הוא הבחין בדברים בבירור (עמ' 4 ש' 8-9). על דברים אלו חזר גם בחקירתו הנגדית, ציין שהיתה תאורה חזקה במקום, שיש 2 מנורות רחוב, ושהנאשם עמד קרוב אליו (עמ' 14 ש' 4).

עדותיו של ע"ת 1 תואמת באופן מלא את האמור בדוח הפעולה שערך ע"ת 1 בסמוך לאירוע (ת/1).

ב"כ הנאשם בסיכומיו העלה תמיהה הכיצד יתכן שהנאשם החזיק על גופו את הסמים (שבהמשך נטען שהשליך על המדרכה) שהרי דקות ספורות קודם לכן ערך ע"ת 1 חיפוש על גופו של הנאשם ולא נמצאו סמים. אכן לשאלה זו אין מענה בעדויות שנשמעו בתיק. ע"ת 1 לא נשאל על כך ולא נדרש ליתן הסבר לעניין זה. אילו היה נשאל יכול והיה מספק הסבר מניח את הדעת.

מאחר וע"ת 1 לא נדרש ליתן הסבר לעניין זה, אינני סבורה כי חסרונו של ההסבר מעמיד בספק את מהימנותו של ע"ת 1.

ע"ת 2 אשר לא היה צמוד אל הנאשם אלא היה צמוד אל מאיר. ע"ת 2 העיד כי בעת שטיפל בעניינו של מאיר, קלט בזווית העין את הנאשם וזאת ע"ת 1 תופס אותו ועומד לידו. ע"ת 2 העיד כי הלך לכיוון הנאשם כדי לתפוס אותו, באותו שלב הוא לא הבין מה קורה, אך לאחר שתפס את הנאשם, הבחין בסמים שנמצאו על הרצפה במקום שבו עמד הנאשם לפני שזז (עמ' 17 ש' 20-28). ע"ת 2 הבחין בע"ת 1 תופס את הסם (עמ' 17 ש' 33). לדבריו, לפני שהוציאו את הנאשם ואת מאיר מהרכב הם עשו סיבוב, הסתכלו על המדרכה ולא ראו דבר חריג. הסם לא היה במקום לפני כן (עמ' 18 ש' 1-4). על דברים אלו חזר גם בחקירתו הנגדית (עמ' 24 ש' 11-18, עמ' 25 ש' 8-10). ע"ת 2 לא ראה את הנאשם דורך על הסמים (עמ' 24 ש' 33). עדותו של ע"ת 2 תואמת באופן מלא את האמור בדוח הפעולה שערך ע"ת 2 בסמוך לאירוע (ת/2).

19. למעשה הנאשם אינו חולק על כך שהוא זז הצידה ושע"ת 1 מצא את הסמים על הרצפה והכניסם לכיסו. אלא שלטענתו הוא לא זרק את הסמים אלא הם היו במקום, מתחת לניידת.



לדבריו: "זזתי הצידה, אני ומשה נבון, האוטו זז רברס לא יודע מה הוא הרים מהרצפה והכניס את זה לכיס" (עמ' 42 ש' 5-6). "השוטר שאיתי התכופף, הרים את זה והלך לצד" (עמ' 47 ש' 7-8). לדברי הנאשם הסמים היו מתחת לרכב המשטרתי (עמ' 42 ש' 17, עמ' 45 ש' 5-6, עמ' 46 ש' 31-33). גם בחקירה נגדית אישר: "ראיתי את השוטר מתכופף, מרים משהו, לא אומר לי כלום, שם את זה בכיס שלו והולכים לתחנה. הוא אומר לי אתה עצור על החזקה לא לצריכה, אמרתי מאיפה הסמים האלה?" (עמ' 44 ש' 27-29).

כאמור, גרסתו של הנאשם למעשה מאשרת את מרבית ההתרחסות שתיארו השוטרים, את העובדה שהוא זז הצידה, את העובדה שע"ת 1 מצא הסמים על הקרקע הרים הסם והכניס לכיסו. אלא שכאמור, לגרסתו, הסם נמצא מתחת לניידת, הסם היה שם עוד קודם לכן ואולי נשכח במקום על ידי סוחר סמים שגר בסמוך, כפי שהעיד: "בצד ימין גר סוחר סמים אולי זה נפל לו" (עמ' 45 ש' 6).

הנאשם הכחיש שהשוטר דחף אותו (עמ' 46 ש' 5) והכחיש שהפנה את הגב לשוטר (עמ' 44 ש' 24-25).

שני השוטרים העידו שהסם נמצא על המדרכה (ולא על הכביש), כך בדוחות הפעולה שערכו (ת/1, ת/2) וכך בעדויותיהם בבית המשפט.

אין מחלוקת שהניידת לא חנתה על המדרכה. גם הנאשם לא טען זאת בשום שלב.

לפיכך, אם הניידת לא היתה על המדרכה, והסמים כן נמצאו על המדרכה, אין כל בסיס לטענת הנאשם כי הסמים נמצאו מתחת לניידת והתגלו רק לאחר שע"ת 3 הזיז את הניידת מהמקום.

ב"כ הנאשם בסיכומיו שם דגש על כך שלא נמצאו סימני קיא על הסם או על המדרכה.

יודגש כי השוטרים כלל לא טענו שהנאשם הקיא את הסם. ע"ת 1 אף לא טען כי הנאשם ירק את הסם או הוציא את הסם מפיו.

ע"ת 1 אישר בהגינותו כי כלל לא הבחין בזריקה של הסם, אלא הבחין בנפילה של הסם בסמוך לרגליו של הנאשם. לכן העובדה שאין סימני קיא, הינה חסרת משמעות ואין בה כדי לקעקע את אמינות עדויות השוטרים.

20. כפי שכבר ציינתי, עדותם של השוטרים זכתה לאמוני המלא ואני מעדיפה את עדותם על פני עדותו של הנאשם.

עדויות של הנאשם, היתה רצופת סתירות ומעוררת תמיהות.

כך למשל התגלו סתירות ביחס לעניין משני הנוגע למקום מגוריו של הנאשם:



הנאשם בעדותו אמר שהיה לו "בלאגן" עם האישה ומאיר אמר לו לבוא לגור אצלו ולעזור לו (עמ' 42 ש' 22-23). כשהטיחו בפניו שמאיר אמר שהוא לא גר אצלו שינה גרסה ואמר שהוא בא אל מאיר כשמאיר צריך אותו ומסייע למאיר בשל מצבו הרפואי.

לדברי הנאשם, יש לו 6 ילדים וכל פעם הוא ישן אצל מי מהם (עמ' 43 ש' 3-4).

עוד טען הנאשם כי באותו הלילה לא תכנן לישון אצל מאיר אבל אם מאיר היה מבקש ממנו, הוא היה נשאר לישון שם (עמ' 43 ש' 25-26). לדבריו, אם מאיר לא היה מזמין אותו לישון אצלו, הוא היה הולך לישון אצל בתו בת ה-36. אין לו מפתח לבית של בתו, אבל במידת הצורך היה דופק בדלת ביתה באמצע הלילה (עמ' 43 ש' 27 עד עמ' 44 ש' 16). בחקירתו במשטרה אמר שכאשר מאיר לא מסכים שהוא ישן אצלו הוא ישן אצל חברים (ת/4 ש' 44). בחקירה במשטרה לא טען שישן אצל ילדיו.

כך למשל התגלו סתירות בעדותו של הנאשם ביחס למועד בו, לטענתו, הודעה לו סיבת מעצרו:

לדבריו הוא לא ידע את סיבת המעצר ולא אמרו לו על מה הוא עצור, אלא רק בתחנה בעת החקירה (עמ' 46 ש' 27-7). אולם מספר דקות קודם לכן, העיד הנאשם כי מיד לאחר שהשוטר מצא את הסמים, אמר לו השוטר שהוא עצור על החזקה: "ראיתי את שוטר מתכופף מרים משהו לא אומר לי כלום, שם את זה בכיס שלו והולכים לתחנה. הוא אומר לי אתה עצור על החזקה לא לצריכה, אמרתי מאיפה הסמים האלה?" (עמ' 44 ש' 27-29).

כך למשל התגלו סתירות בעדותו של הנאשם ביחס לשאלה מתי ידע שנתפסו סמים:

פעם אחת סיפר הנאשם כי במקום שמע את ע"ת 1 אומר שנתפסו סמים: "השוטר שנשאר איתי התכופף והרים את זה ואמר לו נמצאו סמים נמצאו סמים" (עמ' 47 ש' 2). בהמשך טען שרק בתחנה נודע לו שנתפסו סמים, וכי השוטר לא אמר שנתפסו סמים אלא שנתפס "משהו": "מצאתי משהו ברצפה. בתחנה הוא אמר נמצאו סמים" (עמ' 47 ש' 5).

21. לאור עדויותיהם האמינות של השוטרים, ומנגד עדותו של הנאשם אשר לא זכתה לאמוני, שוכנעתי כי הנאשם הוא זה שהפיל את הסם על המדרכה בעת שעמד ליד ע"ת 1. קרי - הנאשם הוא זה שהחזיק בסם.

מחדלי חקירה

22. בתיק זה התגלו מחדלי חקירה רבים, חלקם יותר משמעותיים, חלקם פחות, אמנה להלן את המחדלים (הסדר אקראי).

23. מחדלים הנוגעים לתיעוד החיפוש שבוצע ברכב ועל גופם של הנאשם ושל מאיר:

הגם שאין מחלוקת שבוצע חיפוש ברכב של מאיר ועל גופם של מאיר ושל הנאשם, אין בדוחות הפעולה תיעוד



מספק לעניין זה.

בדוח הפעולה שערך ע"ת 1 (ת/1) אין כל זכר לחיפוש שנעשה ברכב או על גופם של הנאשם ושל מאיר, חוץ משורה המתייחסת לבקשתו של ע"ת 1 מהנאשם להוציא את מה שיש לו בפיו.

בעדותו בבית המשפט אישר ע"ת 1 שביצע חיפוש ברכב בצד שבו ישב הנאשם וכן ביצע חיפוש על גופו של הנאשם. ע"ת 1 לא ידע ליתן הסבר מדוע לא תיעד את החיפוש שבוצע בדוח הפעולה (עמ' 7 ש' 22-27).

בדוח הפעולה שערך ע"ת 2 (ת/2) ציין העד כי ערך חיפוש על גופו של מאיר. אין תיאור של חיפוש ברכב למעט האמירה: "במבט ברכב לא זיהיתי דבר מה חריג" ואין כל אזכור לחיפוש שנערך על הנאשם.

בדוח הפעולה שערך ע"ת 3 (ת/3) ציין העד שבוצע חיפוש ברכב (לא ברור על ידי מי) ואין כל אזכור לחיפוש על גופם של הנאשם ושל מאיר.

מן הראוי שחיפוש שבוצע ברכב או על גופם של חשודים יתועד בחומר החקירה, ולכל הפחות בדוחות הפעולה של אלו שערכו את החיפוש.

24. מחדלים הנוגעים לחקירת הנאשם:

אין תיעוד וידאו של חקירתו הראשונה של הנאשם. ע"ת 4 העיד כי הוא היה חוקר תורן ולא החוקר שאחראי על החקירה (עמ' 31 ש' 14-20). ע"ת 4 העיד כי צילם את החקירה במצלמה האישית שלו, אבל בשל השעה המאוחרת לא צרב את החקירה באותו הרגע, ובמשמרת הבאה גילה שמישהו כנראה מחק את החקירה (עמ' 29 ש' 31 עד עמ' 30 ש' 2). בהמשך העיד שאינו יודע לומר בוודאות אם מחקו את החקירה או שבשל תקלה החקירה לא הוקלטה מלכתחילה (עמ' 31 ש' 1-3).

ע"ת 4 לא רשם כל מזכר בנוגע לתקלה האמורה.

ע"ת 4 העיד כי שעת תחילת החקירה כפי שמופיעה על גבי חקירתו של חשוד (כל חשוד, לאו דווקא הנאשם בתיק זה) אינה מלמדת בהכרח כי זו השעה שבה החלה החקירה, אלא שזו השעה שבה פתח לראשונה את הקובץ של הודעת הנאשם, ויכול להיות שהחקירה בפועל החלה מאוחר יותר (עמ' 32 ש' 13-30). העד העיד שגם אם החקירה מבוצעת שעות אחר כך הוא לא מתקן את שעת החקירה, כך שהכתוב ישקף את השעה האמיתית של החקירה.

ע"ת 4 העיד כי גם אם החקירה היתה מתועדת בתיעוד חזותי לא ניתן היה לדעת בדיוק את שעת החקירה כי אולי המצלמה היתה מכוונת לשנת 1973 (כך לדבריו!!!!) (עמ' 32 ש' 32). לדבריו הוא לא יודע לכוון את התאריך במצלמה (עמ' 33 ש' 1).



ע"ת 5 אשר גבה את הודעתו השניה של הנאשם כלל לא היה מודע לכך שנפלה תקלה בתיעוד החקירה הראשונה.

הגם שהנאשם הוזהר בחקירתו ביחס לעבירה של הפרעה לשוטר, הוא לא נחקר כלל על החשד כי דרך על הסמים במטרה להכשיל השוטר במילוי תפקידו ולא נגבתה ממנו כל גרסה בעניין זה.

ע"ת 4 ו- 5 אינם החוקרים הממונים על החקירה, (לא ברור מי הגורם הממונה על החקירה) והם לא הנחו לגבי פעולות חקירה שיש לבצע.

אציין כי ב"כ הנאשם בסיכומיו טען למחדל נוסף בנוגע לחקירת הנאשם. לדבריו לא ניתנה לנאשם זכות היועצות בעורך דין בטרם חקירתו הראשונה. לא מצאתי כל בסיס לטענה זו.

הודעתו הראשונה של הנאשם (4/ת) הוגשה לבית המשפט. בגוף ההודעה רשום במפורש כי הודע לנאשם שזכותו להיוועץ בעורך דין, גם בעורך דין מטעם הסניגוריה הציבורית. הנאשם אישר בחתימתו כי הוא מבין זכות זו וכי הוא מוותר עליה.

גובה ההודעה (ע"ת 4) התייצב בבית המשפט למתן עדות ולא נשאל על כך ולו שאלה אחת.

הנאשם עצמו בעדותו בבית המשפט לא טען כי נמנעה ממנו זכות היועצות או כי לא עדכנו אותו בזכות זו. לכן, אין כל בסיס לטענת כי נמנעה מהנאשם זכות היועצות בעורך דין.

נדמה שאין צורך להכביר מילים בדבר חשיבות תיעוד חקירת הנאשם, לרבות שהשעות הרשומות על מסמכי החקירה ובמצלמות המתעדות, יהיו שעות אמת ולא פיקציה.

25. מחדל הנוגע לאיסוף ראיות פורנזיות:

הגם שבוצעה בדיקת טביעות אצבע מהסמים שנתפסו, בדיקת שלא הניבה תוצאות, לא בוצעה בדיקת DNA ולא ניתן לכך כל הסבר.

26. מחדלים הנוגעים לאיסוף ראיות ממצלמות הקיימות בזירת האירוע:

חוקר זי"ט, השוטר שחר חנוכה, הגיע לזירת האירוע יומיים לאחר האירוע, ערך מזכר נ/3 וציין כי "אין מצלמות במקום" וכי "לא נמצאו מצלמות אבטחה רלוונטיות". רק בזכות שקדנות יוצאת דופן של ב"כ הנאשם, אשר יצא לזירת האירוע, תיעד מצלמות אבטחה שונות במקום האירוע ואף פנה ל"מוקד רואה" לצורך קבלת התיעוד, ביצע החוקר השלמת חקירה והגיש דוח מפורט בנוגע למצלמות הקיימות במקום (10/ת). גם בשלב זה לא פירט החוקר בדוח המשלים שהוגש (10/ת) את פעולות החקירה הנוספות שביצע באותו אירוע, פעולות שהתגלו רק עת נחקר על דוכן העדים.



כשנחקר חוקר זי"ט בבית המשפט, בסיום פרשת ההגנה, התגלה לראשונה, כי הוא פנה ל"מוקד רואה" (לא זוכר עם מי דיבר): "ביקשתי שיבדקו את האירוע האם מזהים, מה שהבנתי מהם שמלבד זה שרואים צלליות של דמויות לא ניתן לזהות מי האנשים ומה הם עושים, לא ניתן לזהות סוגי רכבים, או דמויות או אנשים אלא רק צלליות" (עמ' 57 ש' 1-5, ראו גם עמ' 61 ש' 8-11).

גם במסמך המשלים ת/10, לא ניתן הסבר מדוע לא צורף הסרטון הרלוונטי ממועד האירוע, ולו בשלב זה, לתיק החקירה. אין כל אינדיקציה לכך שאפילו בשלב הזה נעשתה פניה ל"מוקד רואה" לצורך קבלת הסרטון. (הסבר לכך ניתן למצוא דווקא בהתכתבות שערך ב"כ הנאשם עם "מוקד רואה" (נ/7). ב"כ הנאשם ביקש לקבל לידיו את הסרטון ונמסר לו שהסרטון נשמר לשבועיים בלבד ובעת פנייתו כבר לא נשמר התיעוד).

למרות שהאירוע תועד (גם אם באיכות של צלליות) בחר החוקר שלא לבחון בעצמו את התיעוד, לא לצרף את התיעוד לתיק, ואף לא לרשום מזכר בעניין זה. אין זכר בתיק החקירה לשיחה שניהל חוקר זי"ט עם נציג "מוקד רואה" ולנתונים שנמסרו לו באותה השיחה.

לדבריו כשיש צילום רלוונטי הוא מוריד, וכשאין הוא לא רושם דבר. (עמ' 61 ש' 6-7)

חוקר זי"ט העיד כי בכל מקרה שהוא מזהה מצלמת "מוקד רואה", הוא יוצר קשר עם האחראי, שואל אם הבחינו באירוע, והם בודקים וחוזרים אליו טלפונית, "הם חוזרים אליי מסבירים לי מה הם רואים אם רואים, ולפי זה אני ניגש להוריד את הצילומים במידת הצורך, בליווי מזכר" (עמ' 56 ש' 23-28).

חוקר זי"ט העיד שהוא לא ביצע סריקה במקום האירוע לצורך איתור מצלמות כי הוא מכיר את המצלמות אך הן לא רלוונטיות (עמ' 59 ש' 17-18). כשנשאל, אולי הותקנה מצלמה חדשה שאינו מכיר השיב: "באתי למיקום המעצר, עמדתי 360 מעלות, אני צריך לזהות בעין מצלמה, כי אם אני מסתובב ואם אני לא מזהה מצלמה, איך המצלמה תקלוט אותי?" (עמ' 59 ש' 21-22, 26-30).

נדמה שאין צורך לציין כי חובה לתעד כל פעולת חקירה שמבוצעת, גם אם פעולת החקירה לא הניבה תוצאות.

אין זה ראוי שחוקר אשר יודע כי מצלמות "מוקד רואה" קלטו את האירוע, גם אם נמסר לו על ידי צד ג' שהאיכות ירודה וניתן להבחין באירוע ברמה של צלליות בלבד, לא יבדוק את הדברים בעצמו, לא יצרף את הצילום לתיק, ואפילו לא יתעד במזכר את פעולות החקירה שביצע ואת התשובות שקיבל מנציגי "מוקד רואה".

פעולות החקירה הללו לא בא זכרם בתיק החקירה ולא הובאו לידיעת ההגנה.

עוד תמוה בעיניי האופן בו בוצעה בדיקת מצלמות האבטחה בזירת האירוע (מבלי לסרוק את הזירה).

27. תקלות (קטנות) נוספות עליהן הצביע ב"כ הנאשם:

עמוד 13



ע"ת 1 לא מילא את השעה בה מסר את הסם שתפס לידי החוקר (עמ' 14 ש' 12-21)

ע"ת 1 לא רשם תאריך ושעה בדוח הפעולה שערך (ת/1)

ע"ת 2 לא חתם על דוח הפעולה שערך (ת/2)

ע"ת 3 טעה בתאריך הרשום בדוח (ת/3) ולא חתם על הדוח.

ע"ת 1 הכניס את הסם לכיס ולא תיעד את הסם בהתאם לנוהל 14.01.45

לתקלות אלו לא מצאתי ליתן משקל לאחר שהשוטרים זיהו את הדוחות שערכו גם ללא החתימה ולאור ההסברים שסיפקו ליתר הטענות שלעיל.

28. בחנתי את משמעותם של מחדלי החקירה בתיק שבפני:

המחדלים הנוגעים לתיעוד הודעת הנאשם:

הנאשם לא העלה טענות בדבר אמינות האמור בהודעה הכתובה (ת/4) הנאשם לא הודה בהודעתו במיוחס לו, לא התעוררה כל מחלוקת ביחס לאמור בהודעה ולכן בנסיבות תיק זה חסרונו של תיעוד הוידאו, או חוסר הבהירות בנוגע לשעת גביית ההודעה אין בהם כדי לפגוע בהגנת הנאשם בוודאי שלא פגיעה המובילה לזיכויו.

29. בנוגע למחדל המתבטא בכך שלא הוטח בנאשם בחקירתו כי הפריע לשוטר במילוי תפקידו בכך שדרך על הסם:

החובה לחקור חשוד תחת אזהרה נעוצה בזכות היסוד להליך הוגן.

ראו בעניין זה דג"ץ 7491/19 נאור נ' היועמ"ש ואח' (12.11.20):

"אכן, הכלל הוא כי על מנת לקיים הליך הוגן נגד נאשם, חובה לחקור אותו תחת אזהרה טרם הגשת כתב אישום נגדו. כך פרט לחריגים, למשל סדרי דין מיוחדים הקבועים בחוק, כגון עבירת תעבורה שהיא עבירה של ברירת משפט לפי סעיף 228 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982...."

עם זאת, בעניינו של הנאשם הפגיעה בהליך ההוגן לא היתה ברף הגבוה.

הנאשם נחקר באזהרה בחשד לעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. הוטח בפניו כי בלע דבר מה, הוטח בפניו כי זרק את הסם בין רגליו. עם זאת לא הוטח בפני הנאשם החשד כי דרך על הסם, על אף שצריך היה להטיח זאת בפניו ולגבות ממנו גרסה בעניין זה.



הפגיעה בהליך ההוגן אינה ברף הגבוה משום שהנאשם הכחיש שזרק סם בין רגליו, הכחיש שהסם נמצא במקום בו עמד, ומשזו גרסתו, ברור הוא כי לשיטתו לא דרך על הסם (שכן לשיטתו הסם כלל לא נמצא במקום בו עמד).

לפיכך, בהעדר חקירה מפורשת בעניין הדריכה על הסם, לא תחשב הגרסה שמסר בבית המשפט לעדות כבושה. עם זאת אינני סבורה שהמחדל בעניין זה הביא לפגיעה כה משמעותית בהוגנות ההליך המשפטי באופן שמצדיק זיכוי של הנאשם מהעבירה של הפרעה לשוטרי.

30. בנוגע להעדר בדיקת DNA :

אילו היתה מבוצעת הבדיקה ותוצאתה היתה קושרת את הנאשם לסם, היה בכך כדי לחזק את ראיות התביעה. אילו התוצאה לא היתה מלמדת על קשר בין הנאשם לסם (גם אם היתה מתקבלת התאמת DNA לאדם אחר) לא היה בכך כדי להביא לזיכוי של הנאשם, זאת לאחר שמצאתי ליתן אמון בעדויות השוטרים אשר מלמדות על הקשר בין הנאשם לסם.

העדר בדיקת DNA בנסיבות שבפני אינה פוגעת בהגנתו של הנאשם, אלא לכל היותר מחלישה את הראיות נגדו, וכאמור יש די ראיות גם ללא הממצא הפורנזי.

31. בנוגע למחדל הנוגע לאיסוף התיעוד ממצלמת "מוקד רואה":

בעניין אי בדיקת מצלמות אבטחה, אין לי אלא להפנות לפסיקתו של בית המשפט המחוזי, מפי כב' ס"נ הש' ביתן בתיק ת"פ (ב"ש) 44955-09-15 **מדינת ישראל נ' יונס אסד** (30.22.26). בית המשפט המחוזי קבע שם את הדברים הבאים:

"ככלל, מקום בו קיימות מצלמות אבטחה שיתכן וקלטו נתונים רלוונטים, מצופה מהמשטרה לבדוק את הנושא. אולם, אין זה אומר שאי בדיקת מצלמות אבטחה ייחשב תמיד כמחדל חקירה בעל משמעות. הדבר תלוי בנסיבות הקונקרטיות."

בענייננו, באופן תאורטי, גם אם מצלמת "מוקד רואה" תיעדה את האירוע באופן שרואים רק צלליות, יכול וניתן היה לראות היכן הצללית של ע"ת 1 מתכופפת להרים את הסם, האם מהמדרכה כמו שהעידו השוטרים, או מהכביש היכן שחנתה קודם לכן הניידת, כפי שהעיד הנאשם (ואין ספק שלא ניתן היה להבחין בסם, אבל יכול וכן ניתן היה להבחין במקום בו אותר הסם). יכול והסרטון היה בו כדי לחזק את גרסת מי מהצדדים.

בעניין זה אפנה לפסיקתו של כב' הש' קדמי בע"פ 4384/93 **אילן מליקר נ' מדינת ישראל** תק-על 94(2), 1988, עמ' 1997, פסקה ג:

"כמפורט לעיל העלה בא-כוח המערער טענות בדבר "מחדלי חקירה", כשהוא מצביע על שורה של צעדי חקירה אשר לא ננקטו על ידי המשטרה, ואשר - לטענתו - אילו ננקטו, במועדם, היה בכוחם כדי לנקות את שולחו מן האשמה שיוחסה לו או, לפחות, לתמוך בהגנתו.

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



חשובה, ולעתים 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 של ה"אפשרות" הנטענת על ידה, הכול בהתאם לנסיבות המיוחדות של העניין הנדון; וכמובן שלא תישמע בנסיבות כאלה מטעם התביעה הטענה כי חסרה הראיה הטובה יותר, שהיא נושאת באחריות להיעדרה.

ולא למיותר יהיה להזכיר כי הטענה החוזרת ונשנית בהקשר זה, כי על התביעה להוכיח את המוטל עליה באמצעות ה"ראיה המכסימלית", לאמור: באמצעות הראיה הטובה ביותר שניתן להשיגה, באופן שראיה ב"רמה נמוכה" הימנה לא תספק - הינה נטולת בסיס. על התביעה להוכיח את המוטל עליה ב"ראיה מספקת" ואין נפקא מינה אם היה לאל ידה להשיג "טובה" הימנה. ...

יחד עם זאת: כישלון של הגורם החוקר באיסוף הראיות - ואפילו נעשה הדבר במודע - אינו בא במקומה של הראיה שאפשר והייתה מושגת; וכוחו מצומצם בהקשר זה, להיעדרה של ראיה תומכת או סותרת ראיה אחרת, שבעל דין סומך עליה את טענותיו.

32. על אף המחדל האמור, ועל אף "הראיה החסרה", בסופו של יום המאשימה הציגה ראיות מספיקות להרשעת הנאשם, גם אם לא את הראיות הטובות ביותר שיכולה היתה להציג.

גם אם חסרונה של "הראיה החסרה", קרי הסרטון, מהווה שיקול בדבר קיומה של ה"אפשרות" הנטענת על ידי ההגנה, הרי אין בחסרון זה, כדי לבסס בנסיבות שבפני ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם.

לא זו בלבד שעדותו של הנאשם לא זכתה לאמוני, אלא שהנאשם נמנע מלהעיד את חברו מאיר אשר נכח באירוע.

הנאשם לא זימן את חברו לעדות, ובכך הקים עליו את **החזקה** לפיה אם היה מזמנו, לא היה מאיר תומך בגרסתו, ואפשר אף היה מפרך אותה (ראו ע"פ (עליו) 1346/07 **אבו עסא נ' מדינת ישראל** (8.8.07); ע"פ 679/84 **דוד ואביטן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(4) 33, 48; ע"פ 7463/00 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(4) 876, 865 ורבים אחרים).

כשחזקה זו מצטרפת לאמון המלא שנתתי לעדויות השוטרים, לא מצאתי כי חסרונן של התיעוד ממצלמות האבטחה יש בו כדי להפוך את הקערה על פיה ולהביא לזיכויו של הנאשם.

33. כאמור, בית המשפט העליון קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי אין במחדלי חקירה כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם אם הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו. (ראו למשל ע"פ 1826/14 **רווית דוד נ' מדינת ישראל**; ע"פ 8447/11 **סולימאן נ' מדינת ישראל** (24.9.2012); ע"פ 6040/05 **אלנבארינ' מדינת ישראל** (9.8.2006); רע"פ 2132/11 **ארז נ' מדינת ישראל** (20.3.2011)).

ראו ע"פ 7320/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.5.09) :
עמוד 16



"אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכוי של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים..."

סיכום של דבר

34. עדויות השוטרים זכו לאמוני המלא, הפערים בתיאור האירוע על ידי כל אחד מהשוטרים אף מחזקים את אמינותם ומלמדים כי לא תואמו גרסאות. עדותו של הנאשם לא זכתה לאמוני לאור הסתירות שהתגלו.

הנאשם למעשה קשר עצמו למקום, אישר שהשוטר שהשגיח עליו התכופף, הרים את הסם ושם בכיסו, אלא ששלל את הטענה כי הסמים הושלכו על ידו.

35. הנאשם נמנע מלהעיד את חברו ובכך הקים עליו את החזקה לפיה אם היה מזמנו, לא היה מאיר תומך בגרסתו, ואפשר אף היה מפריך אותה.

36. מחדלי החקירה, הגם שחלקם משמעותיים, אין בהם כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם ואין בהם כדי להביא לזיכוי של הנאשם.

37. לאור כל האמור, משמצאתי ליתן אמון מלא בעדותם של השוטרים ולאור כל המפורט לעיל, שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום ועל כן אני מרשיעה אותו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום:

החזקת סמים שלא לצריכה עצמית - עבירה על סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש],

התשל"ג-1973

הפרעה לשוטר במילוי תפקידו בניגוד לסעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז 1977.

ניתנה היום, י"ב תמוז תשפ"א, 22 יוני 2021, במעמד הצדדים