



ת"פ 26913/06/17 - מדינת ישראל נגד בנימין עדן אביקזר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 26913-06-17 מדינת ישראל נ' אביקזר
לפני כבוד השופטת בכירה יעל פרדלסקי

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

בנימין עדן אביקזר

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד מאיה קו אור

ב"כ הנאשם: סורגוביץ

הנאשם בעצמו

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין וכמצוות המחוקק, אני מודיעה כי החלטתי לזכות את הנאשם מכל המיוחס לו בכתב האישום.

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לו ביצוע עבירה של החזקת אגרופן או סכין שלא כדין, עבירה לפי סעיף 186 (א) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

2. בעובדות כתב האישום המתוקן נטען כי בתאריך 20.01.17 בשעה 02:10 או בסמוך לכך ברח' מכר 1 ברמת השרון, החזיק הנאשם ברכב אשר היה בחזקתו (להלן: "**הרכב**") אגרופן ולא הוכיח שהחזיקו למטרה כשרה.

3. במענה לכתב האישום טען ב"כ הנאשם כי החיפוש בו נתפס האגרופן אינו חוקי ובסיכומיו טען כי גם העיכוב שקדם לחיפוש, בו נתפס אינו חוקי ועתר לזכות את הנאשם.

4. סקירת ראיות רלבנטיות להכרעה:



א. עדות עד תביעה רס"ב סרגיי בדולנקו (להלן: "סרגיי"):

במסגרת חקירה ראשית הוגש דוח פעולה שכתב העד (1/ת).

בת/1 כתב העד כי קיבל את האירוע ביום 20.1.17 בשעה 02:10 והגיע לאירוע בשעה 02:51. עוד כתב כי ריאד ביקש ממנו להגיע אליו ולסייע לו בבדיקה של 4 חשודים ברכב. העד הגיע לרכב, הריח מהחלון הפתוח של הרכב ריח של סמים בתוך הרכב. בשלב זה חשד שיש ברכב סמים. נערך חיפוש ברכב ועל החשודים ובעת החיפוש הבחין בדופן ימני קדמי במספרים עם קצוות שרופות ובנייר לבן מקופל שבו שרידים ירוקים וחומים עם ריח של מריחואנה. בהמשך, הבחין בתוך המשענת בין כיסא הנהג לכיסא הנוסע באגרופן. לשאלתו, הנאשם השיב שהרכב שייך לאביו והאגרופן שלו לצורך הגנה עצמית. העד תפס את האגרופן והודיע לנאשם על מעצרו בגין החזקת אגרופן {ראה דו"ח מעצר (2/ת)}.

בחקירה נגדית השיב כי בתקופה הרלבנטית לכתב האישום המתוקן שירת במשטרה כסייר. קיבל קריאה מראש המשמרת ריאד מזאייב (להלן: "ריאד") להגיע ולסייע לו בבדיקה של 4 חשודים ברכב כשאינו יודע מדוע ריאד עצר את הרכב, וכשהגיע עם שותף מתנדב או פקח, ריאד המתין לו ולא אמר לו מדוע עצר את הרכב. עוד השיב כי אינו זוכר שחץ מריאד היו עוד שוטרים. העד החליט לעשות את החיפוש, וכנראה עשה בעצמו את כל פעולות החיפוש ולכן לדעתו לא נרשמו דוחות פעולה נוספים של שוטרים אחרים. העד מצא נייר ובו מריחואנה בכמות מזערית ואת המספרים עם קצוות שרופות כשמניסיונו במשטרה יודע ששימשו עזר לשימוש בסמים. לא תפס את הנייר עם שרידי הסם מאחר ומדובר בכמות מזערית שלא ניתנת לשקילה. כנראה השאיר ברכב את הנייר עם שרידי הסם שכן לא ניתן לעשן או לגלגל את זה ואת המספרים ונתן לנהג הרכב ו ל-2 נוסעים לנסוע עם הרכב ואת הנאשם עצר.

ב. עדות עד תביעה רס"מ איגור ברונפמן (להלן: "החוקר"):

באמצעות העד הוגשה הודעת נאשם באזהרה שגבה העד (5/ת).

בת/5 הנאשם, נחקר באזהרה על החזקת אגרופן והשיב שהאגרופן שלו ושלא ידע שאסור להחזיק אגרופן והביע חרטה. הרכב של הוריו ושם את האגרופן ברכב להגנה עצמית. כשנשאל: "ברכב נמצא גם נייר לבן עם שרידים של חומר חשוש, מה זה היה?" השיב: "אין לי מושג מה זה החומר הזה ואיך הגיע לרכב (שורות 35-36)". עוד השיב שאינו משתמש בסמים.

בחקירה נגדית השיב החוקר שלא הזהיר את הנאשם על ביצוע עבירה לפי פק' הסמים מאחר וסרגיי לא תפס את הסמים. מניסיונו, לא תופסים שרידי סם כי זה לא ניתן לשקילה. כשנשאל מה תגובתו לגרסת הנאשם שלא רשם במדויק את דברי הנאשם בש' 36 לת/5 השיב, שככל הנראה זו התשובה שמסר הנאשם ולא רואה שום בסיס לכך שעיוות את תשובת הנאשם. עוד השיב שלא רואה פגיעה בכך שלא הזהיר את הנאשם שהוא חשוד בעבירה של החזקה או שימוש בסם, מאחר והנאשם השיב בשלילה לשאלה ואם הנאשם היה משיב לשאלה בחיוב, היה מזהיר אותו באזהרה הרלבנטית.

ג. עדות הנאשם:

ביום 20.01.17 בסמוך לשעה 02:00 נסע ברכב של אביו עם עוד 3 חברים. דניאל, חברו שלא שתה, נהג ברכב והם עמוד 2



חיפשו מקום לאכול. ניידת סימנה להם לעצור, הם עצרו בצד ושוטר שאל אותם אם שתו ומה הם עושים? לאחר מס' דקות השוטר הזמין ניידת תגבור, היו הרבה שוטרים והתחילו חיפוש ברכב. כשהגיעה ניידת נוספת הוציאו אותם מהרכב, חיפשו על גופם והמשיכו לחפש ברכב עם פנס. השוטר מצא דף ומספריים ושאל של מי זה והנאשם ענה שהוא לא יודע וכנראה אביו הכניס לרכב. השוטר שאל אותם אם הם מעשנים סמים או עישנו סמים והם השיבו בשלילה. גם אביו ששירת 28 שנים במג"ב, לא משתמש בסמים. עוד העיד כי הם הציעו לבצע בדיקות שתן. השוטר התעלם וזרק את המספריים והדף למקום שהיו והמשיך לחפש ומצא אגרופן, הנאשם אמר שזה שלו והשוטר אמר לנאשם לבוא איתו לתחנת המשטרה ושחרר את חבריו ואת הרכב. עוד העיד כי הוא לא משתמש בסמים. בחקירתו באזהרה לא אמר: "אין לי מושג מה זה החומר הזה" (ש' 36 לת/5) אלא אמר "אין לי מושג על מה אתה מדבר ואין לי שום חומר" (עמ' 30 לפרוטוקול ש' 15-16).

בחקירה נגדית השיב כי באותה תקופה היה בצבא ושאל אחד במשפחה שלו לא משתמש בסמים ושהוא וחבריו לא משתמשים בסמים. השוטר שהעיד שיקר, שכן לא היה ריח, עובדה ששוטרים לפניו לא הריחו ריח. היו ברכב מסמכים ומספריים שאבא שלו כנראה הכניס לרכב. לא היה משהו שקשור לסמים. את האגרופן החזיק ברכב להגנה עצמית. החוקר כנראה הבין אחרת את מה שאמר בש' 36 לת/5 ורשם את תשובה שהוא ענה לחוקר, אחרת ממה שהשיב.

ד. עדות עד הגנה דניאל בן עמו (להלן: "דניאל"):

בחקירה ראשית העיד כי בעת שנהג ברכב ראה ניידת, ללא אורות כחולים, "ואז פרצו כל הניידות עלינו היו שם אם אני זוכר לפחות 5 ניידות (עמ' 32 לפרוטוקול שורות 5-6)" ובקשו ממנו ומחבריו תעודת זהות, העד הציג רישיון נהיגה, הוציאו אותם מהרכב וערכו עליהם חיפוש בגוף ללא הסכמה. הגיע שוטר והתחיל לעשות חיפוש ברכב, ללא שביקש הסכמה. תוך כדי חיפוש השוטר מצא דף עם מספריים, העד השיב לשוטר שזה דף ומספריים והשוטר החזיר אותם למקום שמצא אותם. השוטר המשיך בחיפוש ומצא בין המשענת של הנוסע לנהג אגרופן. לשאלת השוטר, הנאשם השיב שזה שלו "אז לקחו את עדן ואותנו שחררו עם הרכב." (עמ' 33 לפרוטוקול ש' 1).

בחקירה נגדית השיב שהוא חבר של הנאשם כ-10 שנים. היו 5 ניידות משטרה, לא זכור לו שהשוטר לקח משהו שנראה כמו שרידים של סם. לא היה ריח של סם והשוטר טועה.

בחקירה חוזרת השיב שאינו משקר ושהוא אדם נורמטיבי ומתנדב 8 שנים במשטרה.

ה. עדות עד הגנה כוכב יאיר עורקשי:

בחקירה ראשית העיד כי נסע עם 3 חברים לבלות כשדניאל נהג ברכב, ראה ניידת והתבקשו בכריזה שהרכב יעצור בצד. הם עצרו וניידת חסמה אותם והגיעה עוד ניידת מאחורה. שוטר הציג עצמו ונכנס עם הפנס לרכב, פתח דלתות והתחיל לחפש ואמר לעד לצאת מהרכב. בהמשך, שאל מה יש לכם דף ומספרים אתם מעשנים סמים. ענו שלא מעשנים סמים ושהם חיילים. השוטר המשיך בחיפוש, מצא אגרופן ועשה חיפוש ל-22 חבריו. אמר להם שהם משוחררים ואת הנאשם, שהרכב שייך להוריו, עצר.

בחקירה נגדית השיב כי לא עישנו סמים ולא היה ריח. לא זכור אם הנאשם אמר לשוטר שהאגרופן שלו וזכור שהם אמרו לשוטר שהם לא מעשנים.



5. דין והכרעה:

א. מהראיות שהובאו בפני עולה כי אין מחלוקת שבעת שהנאשם ושלושת חבריו נסעו ברכב כשברכב נהג דניאל, נידת משטרה הורתה לרכב לעצור. מדו"ח הפעולה של השוטר סרגי (1/ת) ומעדותו עולה כי הוא לא השוטר שערכ את הרכב בו נסעו הנאשם ושלושת חבריו. הוא קיבל קריאה מריאד, ראש הצוות בשעה 02:10 לסייע לו בבדיקה של 4 חשודים ברכב, והגיע לרכב בשעה 02:51. בנסיבות אלו, כשריאד לא העיד, לא הוכח באילו נסיבות עיכב ריאד את 4 הנוסעים ברכב כ-40 דקות ומדוע עיכב את הרכב ואת נוסעיו. ערה אני לכך שלשוטר יש סמכות לפי תקנה 9(ב) לתקנות התעבורה לבקש מנהג רכב להציג רישיון או תעודה אחרת, ותקנה זו מקנה לשוטר סמכות לעכב אדם או כלי רכב על מנת לאפשר חיפוש או עיון במסמכים (ראה לדו' ע"פ(נצרת) 1418/04 **לוי אשר נ' מדינת ישראל** (8.11.15)). אולם, משלא הובאו ראיות לעניין עיכוב הרכב כ-40 דקות, למעט עדות דניאל שהעיד שנתבקשו להציג תעודות זהות, אני קובעת כי לא הובאו בפני ראיות שערכב הרכב ונוסעיו למעלה מ-40 דקות היה חוקי.

ב. מעדות סרגי ומת/1 עולה כי לאחר 40 דקות מעת שקיבל קריאה מריאד הגיע לרכב וערך ברכב חיפוש, ללא שביקש את הסכמת הנאשם וחבריו ושכחיפוש ברכב תפס אגרוף. את החיפוש ערך לאחר שהריח בעת שעמד ליד הרכב כשהחלון הרכב פתוח, ריח של סם מסוכן. בחיפוש ברכב תפס מספרים שרופות, שמניסיונו משמשים ככלי לשימוש בסם ונייר ובו כמויות זעירות של סם מסוכן מסוג מריחואנה. (להלן: "**הנייר**"). מהראיות שהובאו בפני עולה כי אין מחלוקת שסרגי לא תפס את הנייר ואת המספרים ושחרר את הרכב, את נהג הרכב ו-2 מהנוסעים ועצר את הנאשם בגין החזקת אגרוף שלא כדין. ריאד לא העיד, לא הובאו עדים או ראיות כלשהן מהם עולה כי שוטר הורה לרכב בו נסעו הנאשם וחבריו לעצור, נסיבות עיכוב הרכב וכיוצ"ב, בנסיבות אילו וכשסרגי לא תפס את הנייר ואת המספרים, אני קובעת כי לא ניתן על יסוד עדות סרגי, שהינה עדות יחידה, לקבוע כי הריח ריח של סמים ברכב ולפיכך היה לו יסוד סביר לבצע חיפוש ברכב, מבלי שקיבל את הסכמת הנאשם לחיפוש ולהעדיפה על פני גרסת הנאשם ועדי ההגנה שלא השתמשו בסמים ולא היו ברכב סמים. למעלה מן הצורך אציין כי יש באי תפיסת הנייר והמספרים מחדל מהותי אשר מקפח את יכולת הנאשם להתגונן ולא מצאתי כי בתשובת הנאשם בת/5 ש' 36, כשאני יוצאת מנקודת הנחה שהחוקר רשם את דברי הנאשם במדויק. ראשית הודיה כי ברכב נתפסו סמים כטענת התביעה בסיכומיה.

לפיכך אני קובעת כי לא הוכח שערכב הרכב, והחיפוש ברכב היה חוקי.

6. **האם יש לפסול את האגרוף כראייה?**

ברע"פ 3829/15 **קסאי נ' מדינת ישראל** (20.12.18) נאמר:

"כידוע, לבית המשפט נתון שיקול דעת המאפשר לו לפסול קבילות של ראיה, אם הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה פוגעת באופן מהותי בזכות הנאשם להליך פלילי הוגן. זוהי דוקטרינת הפסלות הפסיקתית... קיימים איפוא שני תנאים לתחולת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית:

התנאי הראשון - לפיו הראיה הושגה שלא כדין על-ידי רשויות אכיפת החוק, וקיימת זיקה בין הפעלת האמצעי הפסול לבין השגת הראיה;



והתנאי השני - לפיו קבלת הראיה תפגע מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן, שלא

על-פי תנאי "פיסקת ההגבלה" החוקתית. במסגרת תנאי זה, בית המשפט ישקול, בין היתר, את אופי וחומרת אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; את מידת ההשפעה שהייתה לאמצעי הפסול על אמינות הראיה, את מהות העבירה ואת הנזק והתועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה..."

בענייננו, המאשימה כאמור לא הוכיחה כי האגרון נתפס בחיפוש חוקי, לפיכך לא הוכח שהראייה, דהיינו האגרון הושגה כדין. עוד מצאתי שקבלת הראיה תפגע בנאשם בזכותו להליך הוגן, שכן אין מדובר בהפרה קלה של זכויות הנאשם ולאור סוג העבירה אני סבורה כי המחיר הכרוך בפסילת הראייה (האגרון) נמוך מן התועלת החברתית שתצמח מכך.

לפיכך, על יסוד דוקטרינת הפסלות החוקתית, אני פוסלת את הראייה (האגרון) ומזכה את הנאשם מביצוע עבירה של החזקת אגרון שלא כדין, עבירה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין התשל"ז, 1977.

באם הופקדו כספים במסגרת תיק זה או במסגרת תיקים הקשורים לתיק זה יוחזרו הכספים למפקיד, בהעדר החלטה אחרת או מניעה חוקית.

בהסכמת ב"כ הנאשם והנאשם אני מורה על השמדת האגרון.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי בת"א.

ניתנה היום, י' אייר תש"פ, 04 מאי 2020, במעמד הצדדים