



ת"פ 46588/08/15 - מדינת ישראל נגד שמעון אדיניאב

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 46588-08-15 מדינת ישראל נ' אדיניאב

לפני כבוד השופט מוחמד עלי
בעניין: מדינת ישראל

ע"י עו"ד ש' לוי
שלוחת תביעות זבולון
נגד

שמעון אדיניאב
ע"י עו"ד אנג'אם ספיה
מהסניגוריה הציבורית

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אני מודיע כי החלטתי לזכות את הנאשם מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. כפי שיפורט בגוף הכרעת הדין שני נימוקים עיקריים עומדים בבסיס ההחלטה לזכות הנאשם: פגמים שנפלו בחיפוש שנערך ברכב הנאשם ועל גופו ופסילתן של ראיות - ישירות ונגזרות - שהושגו בעקבות כך; ופגמים בסימון המוצגים שנתפסו בעקבות החיפוש.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום שמייחס לו עבירות של נהיגה תחת השפעת סמים לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח משולב], תשכ"א - 1961 (להלן: **פקודת התעבורה**); החזקת סמים לצריכה עצמית לפי סעיף 7 (א) בשילוב סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג- 1973 (להלן: **פקודת הסמים**); והחזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים.

2. בכתב האישום נטען כי ביום 16.2.15 (בכתב האישום צוין בטעות 16.2.16), סמוך לשעה 11:39 בשדרות בן צבי בנהריה, נהג הנאשם במשאית מסחרית כשהוא תחת השפעת סם מסוכן מסוג קנאבוס. באותו מעמד החזיק הנאשם במשאית סמים מסוכנים מסוג חשיש במשקל כולל של 0.68 גר' נטו ובנוסף סמים מסוג קנאבוס במשקל כולל של 1.51 גר' נטו. כמו כן, החזיק הנאשם "באנג" שהינו כלי המשמש לצריכת סמים מסוכנים.

3. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום והעלה מספר טענות. הנאשם טען כי החיפוש שנערך הן בגופו והן ברכבו לא היה כדין וכי נפל פגם חמור בשרשרת המוצגת הקשורה בסמים וכן בשרשרת המוצג בתוך המעבדה בה נערכו בדיקות לגילוי שרידי סם בדגימות שתן (ראו פרוטוקול מיום 7.2.16, 23.3.16 ועמ' 27 עמוד 1

לפרוטוקול מיום 16.2.17). על כן טען הנאשם שיש לפסול את הראיות שהושגו וכן את ממצאי בדיקת השתן שנערכה במעבדה.

4. לאור כפירת הנאשם הובאו ראיות הצדדים. מטעם המאשימה העידו השוטרים שהיו מעורבים בעיכוב הנאשם ובחיפוש שנערך ברכב בו נהג ועל גופו, בשרשרת המוצגים וכן שוטרים נוספים ובנוסף לכך זומן לעדות ד"ר אשר גופר סגן מנהל המעבדה לטקסיסקולוגיה בבית חולים שיבא (להלן: **המעבדה**), בה נערכו בדיקות לגבי דגימות שתן שנלקחו מהנאשם. בתום פרשת התביעה הודיעה הסניגורית כי הנאשם בוחר שלא להעיד.

5. בישיבת יום 28.2.2017 סיכמו הצדדים את טענותיהם ובשלה העת אפוא למתן הכרעת הדין.

דין והכרעה

6. לאחר שראיות הצדדים הונחו לפניי ולאחר ששמעתי את סיכומיהם, הגעתי לכלל מסקנה שיש לזכות את הנאשם מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. אביא להלן את נימוקיי.

7. מתשובת הנאשם לכתב האישום ומסיכומי הצדדים עולה כי הצדדים העמידו לדין שלוש סוגיות מרכזיות. הסוגיה הראשונה נוגעת לחוקיות החיפוש שנערך בגופו וברכבו של הנאשם וכנגזרת מכך השאלה - האם הראיות שהושגו בעקבות החיפוש הן קבילות או שיש לפסול אותן. הסוגיה השנייה נוגעת לשרשרת המוצגים, מאז תפיסתם על ידי השוטרים והטיפול בהם בהמשך. הסוגיה השלישית נוגעת לטענות לפגמים בשרשרת דגימות השתן בתוך המעבדה בה נערכו בדיקות לגילוי שרידי סם. אדון בשאלות אלה לפי סדרן.

8. נציין כי המקרה החל לאחר שהנאשם נהג במשאית בנהריה ובמסגרת פעילות שגרתית ביקש השוטר יניב וקנין (להלן: **וקנין** או **השוטר וקנין**) אליו התלווה השוטר באסל שחאדה (להלן: **שחאדה** או **השוטר שחאדה**) לערוך בדיקה שגרתית ובמסגרתה עוכב הנאשם. במהלך העיכוב נערך חיפוש ברכבו ועל גופו של הנאשם בו התגלה ברכב כלי לעישון סמים וסמים, כמו כן התגלו סמים בארנק הנאשם שהיה על גופו. הצדדים לא טענו לגבי השלב הראשון של פעולת המשטרה, קרי עיכוב הנאשם, ועל כן לא אתעכב על שלב זה. יאמר בקצרה כי לשוטרים הייתה סמכות לעכב את הנאשם. סמכות זו עולה משילובן של סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו 1996 ותקנה 9 (ב) לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961. (ראו ת"פ (מחוזי חיפה) 156/03 **מדינת ישראל נ' אבו סארה** (פורסם בנבו, 16.6.2003)).

החיפוש, חוקיות החיפוש ופסולת הראיות

9. טענתו של הנאשם כי החיפוש שנערך על גופו וכן ברכבו לא היה כדין ועל כן יש לפסול את הראיות



שהושגו בעקבות כך. הנאשם לא טען כי לא היה מקור חוקי לביצוע החיפוש והטענה התמקדה בהעדר קיום התנאים המקדימים המצדיקים חיפוש. למעלה מהדרוש, יצוין כי במקרה שלפנינו סמכות החיפוש נובעת מסעיף 28(ב)(2) לפקודת הסמים. השאלה העיקרית העומדת על הפרק נוגעת אפוא לחוקיות החיפוש שנערך ברכבו ועל גופו של החשוד והתוצאות הנובעות מכך.

10. שורשיה של הטענה בדבר פסלות הראיה שהושגה אגב חיפוש לא חוקי בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית שעוצבה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: **הלכת יששכרוב**); ואשר יושמה לגבי פסלות ראיה חפצית שהושגה אגב חיפוש בלתי חוקי בהלכה שנקבעה ברע"פ 10141/09 **בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.3.2012) (להלן: **הלכת בן חיים**). בהלכת בן חיים נקבע, כי ניתן לערוך חיפוש לפי שני מסלולים נפרדים: חיפוש לאחר שמתקיים חשד סביר או יסוד סביר להניח (מה שמכונה בפי הנוטים לחסוך במלים יס"ל) וחיפוש בהסכמה. באשר ליחס הנורמטיבי בין שני המסלולים, בהלכת בן חיים (פסקה 33) נקבע כי **"הסמכות לערוך חיפוש בהסכמה עשויה לשמש מקור סמכות לעריכת החיפוש מקום בו לא התגבש הרף הראייתי הקבוע בחוק לצורך עריכת החיפוש בהתאם לשיקול דעתו של השוטר"**. ודוק: לא די בהסכמת החשוד, שכן על ההסכמה להיות הסכמה מדעת **"היינו, הסכמה הניתנת תוך מודעות של האדם מושא החיפוש לזכותו לסרב לביצוע החיפוש, ולכך שהסירוב לא ייזקף לחובתו"** (שם, פסקה 26). עוד נקבע כי **"הדרך הטובה ביותר להבטיח את קיומה של ידיעה זו הוא בחובה ליתן הסבר מפורש אודותיה למושא החיפוש"** (פסקה 30, בהלכת בן חיים).

11. במקרה הנוכחי קיים חוסר בהירות לגבי המסלול לפיו נעשה החיפוש, האם החיפוש היה פרי הסכמה של הנאשם או לאחר שהתעורר חשד סביר. הקושי נובע מגרסתו של השוטר וקנין, שנראה כי ניסה להחזיק את החבל בשתי קצותיו. וקנין היה הראשון שפגש בנאשם, הוא שעיכב אותו והוא שביצע את פעולת החיפוש ברכבו. בדוח הפעולה שערך (ת/11) הוא ציין כך: **"[הנאשם] היה עם עיניים אדומות כאשר ניגשתי [אליו] הזיז נייר לבן מקופל ביד ימין מכיוון הכסא שלו לאחור ואז שאלתי את הנהג [א]ם הוא מסכים לחיפוש והוא יכול לסרב לחיפוש ולא י[א]ונה לו דבר בגין הסירוב לחיפוש הנ"ל לאחר שמע את ההסבר שלי הסכים לחיפוש"**. בעדותו בבית המשפט ציין וקנין כי הוא עצר את המשאית לבדיקת רישיונות ולגבי החיפוש הוא ציין כך: **"היסוד הסביר שלי זה עיניים אדומות של הנהג ותנועת ההסלקה של הנייר שהוא ביצע במהירות שהעלתה לי את רמת החשד, למרות שיכולתי לבצע חיפוש ללא הסכמה, שאלתי אותו אם הוא מסכים הוא הסכים וערכתי את החיפוש"**. וקנין הוסיף **"כל החיפוש שלי בהסכמה, אני מסביר את משמעויות הסירוב על אף שאני יכול לבצע את החיפוש. במקרה זה יכולתי לבצע ללא הסכמה והאדם אישר לי לבצע את החיפוש"** (עמ' 16, ש' 19 ואילך). עוד הוסיף כי **"היה לי יס"ל לבצע חיפוש זה לא אומר שהייתי מבצע חיפוש אם היה מסרב..."** (עמ' 17, ש' 8). לאור דברים אלו עולה השאלה לפי מה יש לבחון את ההליך שביצע השוטר? האם דרך השאלה האם התקיים יס"ל? - ואז יש לבחון אם הסיטואציה והסימנים שמסר השוטר מקימים יסוד סביר, או דרך פריזמה של הסכמה - ואז יש לבחון אם ניתנה הסכמה מדעת? או שניתן שיתקיימו שניהם יחדיו?

12. דבריו של השוטר וקנין מבססים את המסקנה, כי הבסיס לביצוע החיפוש היה הסכמת הנאשם.

השוטר וקנין אישר למעשה כי אלמלא הסכמת הנאשם לא היה מתבצע החיפוש חרף קיומם של סימנים מחשידים. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בדבריו של השוטר שחאדה, אשר התלווה לשוטר וקנין, אך מדבריו עולה כי זה האחרון היה הדומיננטי בחיפוש. שחאדה העיד כי "**אנחנו ביקשנו הסכמה והוא הסכים. אם השוטר יניב הסביר לו הוא קיבל את הסכמתו המשמעות של זה שאין יס"ל**" ובתשובה לשאלה מה משמעות ההסבר שמסר השוטר וקנין לנאשם ציין - "**הסירוב. אם היה מסרב לחיפוש לא היינו מבצעים חיפוש**" עמ' 19, ש' 13 ואילך). דברים אלה מתיישבים עם האמור בדוח הפעולה שערך שחאדה (נ/1) בו לא צוין כי החיפוש נערך על בסיס יסוד סביר לחשד אלא לאור הסכמת הנאשם. לפיכך, יש למצוא את הבסיס לחיפוש בהסכמת הנאשם ולא בקיומו של חשד סביר.

13. במאמר מוסגר יצוין כי במסגרת שפע המחקרים על הרציונליות המוגבלת (כלומר ההנחה כי לא תמיד פועל האדם באופן רציונלי בשל הטיות לא מודעות "היורסטיקות") זוהתה הטיה עקבית המכונה "חוכמה בדיעבד" (Hindsight bias). לפי מחקרים אלו, קיומה של תוצאה משנה בדיעבד את ההערכה לגבי מידע שנקלט לפני התרחשות התוצאה הקשור לאותו אירוע או לאותה תוצאה, או אז קיימת נטיה להעריך את התרחשות התוצאה בהסתברות יותר גבוהה (לתיאור ההטיה באופן כללי ויישומיה: Maggie Wittlin *Hindsight Evidence* Columbia Law Rev. 116.5, 1323 (2016)). ניתן בהחלט להעלות סברה לפיה סימנים מחשידים שאינם מגיעים לדרגת יסוד סביר יוערכו על ידי שוטר באופן מסוים שאינו מקים חשד סביר ועם גילו ממצאים יעריך השוטר את אותם סימנים בדיעבד באופן שונה, שלא במודע ומבלי שיהיה ער לתהליך זה. במקרה הנוכחי אין צורך למצות את הדיון בהיבט זה שאינו פשוט כלל ומעורר שאלות קשות, בין היתר מעורר את השאלה אם ניתן כלל לזהות מתי מתרחש תהליך זה ומתי לא. נזכיר, כי במקרה שלפנינו, הבסיס לעריכת החיפוש הוא הסכמה.

14. אבקש להבהיר, כי אין לפסול מצב בו מקום ששוטר סבור כי קיים יסוד לחשד המצדיק עריכת חיפוש, גייס את הסכמת החשוד לביצוע חיפוש. נהפוך הוא, קיום הליך החיפוש בהסכמה על ידי החשוד הוא אף מבורך. ברם, יש להבחין בין שני מישורים של הסכמה: מישור אחד נוגע להסכמה כבסיס לביצוע החיפוש; ומישור אחר - הסכמה שנוגעת להליך עריכת חיפוש. המישור השני אינו מכוון לשלב הקמת הבסיס לעריכת חיפוש אלא למהלך ביצוע החיפוש. הסכמה בהקשר זה נועדה לבצע את החיפוש בהבנה, בנועם וללא חילוקי דעת ואגרסיביות. תנאים אלו מאפשרים עריכת חיפוש באופן שמפחית את המתח הקיים במפגש בין שוטר לבין אזרח בו כרוכה פעולת חיפוש שמטבע הדברים פוגעת בפרטיות והיא סיטואציה לחוצה מטבעה. מנסיבות המקרה שלפנינו עולה כי הדיבור על הסכמת הנאשם, לא נגע לתהליך הקשור בביצוע החיפוש אלא כוון לשלב הקמת הבסיס לעריכת החיפוש. אוסיף עוד כי גם אצל השוטרים נראה כי חל בלבול בשני המישורים ומכאן ניתן להבין את דבריו של וקנין כי "ההעדפה היא לקבל את ההסכמה לחיפוש" (עמ' 17, ש' 10) וכי **כל החיפושים** שהוא עורך הם בהסכמה.

15. נסיבות המקרה מוליכות לספקות ומקשות על קבלת הטענה כי ההסכמה לעריכת החיפוש שניתנה על ידי הנאשם הייתה מדעת. השוטר וקנין ציין הן בדוח הפעולה והן בחקירתו בבית המשפט כי הוא הסביר לנאשם שהוא יכול לסרב לחיפוש וכי אם סירב "לא יאונה לו דבר" (ת/11). בעדותו נשאל וקנין מה משמעות הדיבור "לא יאונה לו דבר" והוא השיב: "**ההסבר פשוט, זכותך לסרב לחיפוש, לא יאונה לך**".

דבר בגין הסירוב לחיפוש. המשמעות של זה לא יקרה, את רשאית לסרב לחיפוש על פי חוק. אם את מסרבת אני לא אערוך (עמ' 17, ש' 1). סבורני כי דיבור כללי וערטילאי שנקט השוטר לפיו אם יסרב הנאשם **"לא יאונה לו רע"** אינו מקים את הדרישה המהותית של השגת הסכמה מדעת. הדברים מתחדדים מקום שניכר כי השוטר אשר השיג את ההסכמה לא הבין אל נכון מה משמעותה של השגת ההסכמה מדעת. כך, בין היתר ציין השוטר וקנין כי **"החוק אומר לא יאונה לך שום דבר בגין הסירוב לחיפוש"** ובהמשך **"מה שהסברתי הסברתי. אמרתי לנהג את זה כמו שרשמתי. אין לי מה להוסיף"** (עמ' 17, ש' 16). יודגש כי שוטר המבקש לקבל את הסכמתו של חשוד לחיפוש אינו חייב לנקוט בלשון משפטית או בלשון פורמלית אחידה. שכן **"ביסוד החובה להודיע לאדם מושא החיפוש בהסכמה על זכותו לסרב לביצוע החיפוש אינה יצירת פרוצדורה פורמלית לעריכת החיפוש אלא בהבטחת האוטונומיה של הפרט שמתבקשת הסכמתו לעריכת החיפוש"** (הלכת בן חיים, פסקה 31). אך גם בראיה מהותית, לא התרשמתי כי הסכמת הנאשם הושגה מדעת לאחר שניתן לו הסבר לגבי משמעות החיפוש ותוצאות סירוב. לפיכך, אני קובע כי החיפוש לא נערך כדין.

16. אינני מתעלם מהדברים שצוינו בדוח שערך השוטר שחאדה באשר למתן ההסבר, אך מעדותו עולה כי מי שערך באופן פעיל את השיחה עם הנאשם היה וקנין (ראו עמ' 18, ש' 24) והוא זה שהיה הדומיננטי. זאת ועוד, מתוך עדות השוטר שחאדה ברור כי הוא לא ערך את החיפוש במשאית, אלא ביצע חיפוש רק על גופו של הנאשם (עמ' 10, ש' 1; הדוח שערך וקנין ת/11) לאחר החיפוש במשאית ותפיסת הסמים והכלי ("הבאנג"). יאמר במאמר מוסגר כי מן הראיות עולה כי נערך חיפוש הן ברכב והן על גופו של הנאשם; הצדדים לא התייחסו לנפקות בין השניים, אך אינני סבור כי בכך יש כדי לשנות את התמונה בשים לב לכך שהנאשם נהג במשאית ואין המדובר במצב בו היה מנותק ורחוק מרכבו (השוו: ע"פ 1000/15 אלחווה נ' **מדינת ישראל**, פסקה 19 (פורסם בנבו, 3.7.2015)).

17. בכך לא תם ההליך. יש לבחון מהי נפקות אי החוקיות של החיפוש והאם היא מוליכה לפסלות הראיות שהושגו בעקבותיו. נבהיר כי בעקבות החיפוש שערך נתפסו "קססה חשיש", "בנג" - כלי לשימוש בסמים, וכן קוביית חשיש שהייתה בארנק של הנאשם. בהתאם לקביעות בהלכת **יששכרוב** (עמ' 562-566) בפסילתה של ראייה שהושגה שלא כדין יש לערוך איזון במסגרת שלוש קבוצות של שיקולים: אופיה וחומריתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; השפעת פסילת הראיה על עקרונות כללים של אינטרסים חברתיים ובכלל זה נבחנת מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומריתה (ראו גם הלכת **בן חיים**; ע"פ 5417/07 **בונר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.5.2013)). אמנם, הערך הראייתי של הראיות שהושגו הוא גבוה; הראיות הן בעלות מהימנות גבוהה מעצם העובדה כי מדובר בראיות חפציות. אולם בכך אין די. נזכיר, כי בהלכת **בן חיים** נפסלו ראיות חרף העובדה כי הן ראיות חפציות מובהקות. לצד שיקול זה ניצבים הפגיעה בפרטיות הנאשם, שכן הראיה הושגה בחיפוש שנערך לאחר הסכמה שלא היתה מדעת. גם אם ניתן לומר כי האמצעים הפסולים שננקטו ואשר הביאו להשגת הראיות אינם קשים, הרי, מבלי להקל ראש בעבירות שביצע הנאשם, אין המדובר בעבירה מן החמורות - מה שמטה את הכף לפסילת הראיות בהתאם למקבץ השיקולים השלישי.

18. סיכום ביניים: החיפוש שנערך הן על גופו והן בכלי הרכב בו נהג הנאשם לא היה כדין ובחינת

השיקולים המתווכים בין שאלת אי החוקיות בחיפוש לבין התוצאה - פסילת הראיות, מוליכה למסקנה שיש לפסול את הראיות שהושגו.

הודאת הנאשם

19. לאחר שהחשוד עוכב הוא הובא לתחנת המשטרה (ת/4). בחקירתו הודה הנאשם כי הוא החזיק סמים וכלי לעישון הסמים וכן הוא הודה כי יום לפני העיכוב עישן סמים. על אף שלא נפלו פגמים בגביית הודעת הנאשם כשלעצמה, אין בכך כדי להביא למסקנה מרשיעה.

20. הודעת הנאשם נגבתה בסמוך לעריכת החיפוש, כשעתיים לאחר מכן, כאשר הנאשם היה מעוכב (ראו ת/16). פסיקת בית המשפט העליון הכירה בכך שבמצבים מסוימים בהתקיים אי חוקיות בהשגת ראיה ראשית, עלול הפסול לדבוק בראיה נוספת נגזרת ממנה. פסילת ראיה משנית נגזרת אפשרית בהתקיים קשר של סיבתיות עובדתית בין שתי הראיות. זאת בנוסף לסיבתיות משפטית, שמבטאת זיקה מהותית בין הפסול לבין הראיה הנוספת שנבחנת על ידי שיקולי מדיניות (ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, סה(1) 626 (2011)). נסיבות המקרה מלמדות על קיומה של זיקה בין הראיות שנפסלו מחמת אופן השגתן לבין ההודאה שניתנה לאחר מכן. זיקה זו נלמדת מסמיכות הזמנים בין השגת הראיות הפסולות לבין חקירת הנאשם וכן מאופייה של החקירה שהתייחסה להימצאות ראיות חפציות, שלא הותירו ברירה בפני הנאשם אלא להודות בביצוע העבירות. במהלך חקירת הנאשם אף הוצגו בפניו אותן ראיות ועומת באופן ישיר עמן. אין פלא אפוא שהנאשם הודה בעבירות שיוחסו לו (השוו: ע"פ (מחוזי מרכז) 28090-02-15 מדינת ישראל נ' אדרי (פורסם בנבו, 15.5.2016)). הגיון דומה ניתן להחיל ואף ביתר שאת לגבי הדברים שאמר הנאשם במסגרת השימוע שנערך באותו יום לגבי איסור שימוש ברכב ופסילת רישיון הנהיגה (ת/21). יש לראות בראיות אלה כהמשכה הישירה של ההודאה, בשים לב לסמיכות הזמנים - ומכאן שיש לפסול את ההודאה שניתנה במסגרת השימוע. כך הדין גם ביחד לדברים שתועדו על ידי השוטר הרצל חתן (במזכר ת/1).

21. גם אם אין לפסול את ההודאה, ברי כי היא כשלעצמה אינה מספיקה להרשעת הנאשם. כידוע לשם הרשעה על בסיס הודאה על ההודאה להיבחן על ידי שני מבחנים מבחן פנימי ומבחן חיצוני. "המבחן הפנימי ("משקל עצמי") 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 26 (פורסם בנבו, 27.1.2015)). אלא שבמקרה הנדון, לא ניתן לומר כי מתקיים המבחן החיצוני, כלומר אין בנמצא "דבר מה נוסף". ברי שאין לקבל את הראיות שנתפסו והוצגו בפני הנאשם בחקירתו במשטרה כדבר מה נוסף; משמעות הילוך כזה הוא הכשרתן של ראיות אשר נקבע כי הן פסולות. גם הדברים שנאמרו במהלך השימוע אין בהם לספק את

דרישת האימות החיצונית בשים לב לכך שמדובר בדברים שנאמרו מפי הנאשם סמוך לאחר ההודאה ואף כהמשך ישיר שלה (ע"פ 6296/13 אדריס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.3.2015)).

22. זאת ועוד, אין גם ללמוד משתיקת הנאשם בבית המשפט כמקיימת את התוספת הראייתית הנדרשת. ברע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, סב (1) 378 (2006) נקבע כי "**הגם שסעיף 162 לחוק מאפשר לראות בשתיקה "דבר מה נוסף", הרי שכמדיניות, ככלל, ראוי להימנע מלייחס לשתיקת הנאשם את המשמעות הראייתית האמורה**". אמנם בית המשפט הכיר בחריגים בהם ניתן לראות בשתיקת הנאשם כדבר מה נוסף אולם אין המקרה שלפנינו נופל לאחד החריגים. חקירת הנאשם לא תועדה בתיעוד חזותי; אין לומר כי ההודאה בעלת משקל פנימי גבוה; ואין אינדיקציות חיצוניות שיכולות להעיד על משקלה של הראיה. נזכיר, כי מערכת הנסיבות החיצונית נוגעת רובה ככולה לראיות שנפסלו, והתחשבות בהן תהווה לאמיתו של דבר הכנסתן מהחלון של ראיות שהוצאו מן הדלת.

דגימת השתן והממצאים בעקבותיה

23. במהלך עיכובו של הנאשם הוא נתבקש לתת דגימת שתן על רקע החשד כי הוא נוהג ברכב תחת השפעת סמים; בבדיקה שנערכה במעבדה התגלה כי ממצאיה מעידים על כך שהנאשם צרך סמים ממשפחת הקנבואידים (שקנביס משתייך אליה). ואולם, פסילתן של הראיות שבוצעו בעקבות החיפוש מוליק גם לפסילתה של הראיה שעניינה תוצאת בדיקת השתן, וזאת משום שדגימת השתן נלקחה תחת אותו בסיס שהוליק להשגת יתר הראיות.

24. כאן דרוש חידוד נוסף הואיל והבדיקה הקשורה לנהיגה תחת שכרות או אלכוהול מוסדרת בד"ן ספציפי. סעיף 64ב(ב) לפקודת התעבורה קובע כי "**שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או מממונה על הרכב, שהיה מעורב בתאונת דרכים או שיש לשוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לתת לו דגימת שתן או דגימת דם לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול או באיזה ריכוז, או אם מצוי בתוכו סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן...**". הבסיס שמאפשר לשוטר ליטול דגימת שתן הוא קיומו של חשד סביר כי החשוד שיכור. על פי ההגדרות בפקודת התעבורה שיכור הוא גם מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן.

25. עיון בדוח הפעולה שערך השוטר וקנין מגלה כי דגימת השתן נלקחה לאחר שנערך החיפוש והתגלו הראיות שנקבע כי יש לפסול. הסיטואציה למן השלב בו החליט השוטר על עריכת חיפוש ועד לנטילת דגימת שתן היא סיטואציה אחת וההפרדה בין חלקיה, קרי עריכת החיפוש והשגת הראיות; ולקייחת דגימת השתן - איננה אפשרית ונראית מלאכותית ומאולצת.

26. כאן המקום לציין כי על פי סעיף 64ב(א1) לפקודת התעבורה "**שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או מממונה על הרכב, לתת לו דגימה של אוויר הנשוף מפיו, לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול**

ובאיזה ריכוז...שוטר רשאי לדרוש מתן דגימה לפי סעיף זה אף בהיעדר חשד כי נעברה עבירה לפי פקודה זו. מדוח הפעולה (ת/11) לא עולה כי השוטר וקנין ביצע בדיקת נשיפה ("נשיפון") ואולם, עיון בדוח הפעולה (הנוגע ל"באכפת איסור נהיגה בשכרות" (ת/12)) מגלה כי השוטר סימן תחת סעיף 5 שעניינו "בדיקת נשיפון" כי נמצאו ממצאים, זאת לאחר שבשאלה "האם נמצאה אינדיקציה לשכרות?" נמחקה המילה "לשכרות" ובכתב יד הוספה המילה "סמים". בדיקת נשיפה אינה יכולה להביא לממצאים לגבי שימוש בסמים שכן היא מיועדת לבדיקת ריכוז האלכוהול ואין כל אפשרות טכנית שיתגלה שימוש בסמים. על כן לא ברור מה פשר המהלך שתועד בסעיף 5 לדוח הפעולה (ת/12). נוכח אלה, סימון ביצוע בדיקת נשיפון רק ממחיש כי אין לנו מצב בו הסכמת הנאשם הושגה מדעת לאחר שניתנו כל ההסברים, והמהלך שננקט על ידי השוטר וקנין יש בו כדי להוסיף לספקות עליהן הצבעתי.

27. אם כן, דינה של דגימת השתן ותוצאות הבדיקה כדין הראיות החפציות שנפסלו, שכן הדגימה התקבלה תחת אותה סיטואציה שהולידה את המסקנה שיש לפסול את יתר הראיות. עולה מהדוח שנערך על ידי השוטר וקנין כי גם דגימת השתן נלקחה בהסכמה לאחר שהוסבר לנאשם כי "לא יאונה לו דבר". כפי שנקבע מקודם, אמירה זו אין בה כדי לספק את הדרישות של היות ההסכמה - מדעת. קושי קיים גם לנוכח קיומה של חתימת הנאשם על הטופס ת/14 - אשר נראה כי נעשה ללא בחינה מעמיקה וכלאחר יד ואף לא נרשמה בו תגובת הנאשם. בהקשר דומה לא ברור מדוע היה צריך להחתים את הנאשם באותו מעמד על טופס "הודעה לנאשם" (נספח לכתב האישום) - ת/13. ואם לא די בכך, הרי במכלול הראיות הגישה המאשימה זכ"ד שנערך על ידי וקנין ביום 5.7.2015 כחמישה חודשים לאחר המקרה (ת/15). באותו מסמך מבהיר וקנין כי הוא הסביר לנאשם מה משמעות הסירוב לתת דגימת שתן. בעדותו הבהיר וקנין כי "דרשו מהחקירות או מהתביעות השלמה" ולכן ערך את המסמך. מעבר לכך שלא הוצג תיעוד המבהיר מדוע נדרש השוטר לערוך את המסמך, נדמה כי עצם ההבהרה בשלב זה מחדדת את חוסר הבהירות שהייתה בסיטואציית החיפוש ונטילת דגימת השתן.

28. לאור מסקנתי זו מתייתר הצורך לדון בטענות הנאשם לגבי שרשרת הראיות בתוך המעבדה בה בוצעה בדיקת דגימת השתן. אך לא אפטור את עצמי מדיון (קצר) גם בטענה זו. טענתו של הנאשם היא כי בתוך המעבדה עצמה לא נעשה מעקב צמוד אחר תנועות הדגימה למן הגעתה ובמהלך ניודה ממקום למקום בתוך המעבדה. טענות אלה אין בידי לקבל. ד"ר אשר גופר, מי שהיה סגן מנהל המעבדה, העיד במשפט. על בסיס דבריו של ד"ר גופר אינני מוצא כי נפל פגם כלשהו הן בשרשרת הבדיקה בתוך המעבדה והן במעבדה עצמה. ד"ר גופר ציין (ראו עדותו בעמ' 24-26) כי הוא בעצמו ביצע בדיקת סריקה, שהיא כשלעצמה אמינה, והיא גילתה חילוף חומר פעיל המצוי בקנבאידים (ראו ת/25). העד הבהיר כי בנוסף לבדיקה זו נערכה בדיקת אימות אשר גילתה אותו ממצא. אמנם העד ציין כי תהליך בדיקת האימות לא נערך על ידו באופן אישי אלא על ידי עובדים נוספים במעבדה, ברם אין באי הבאת עובד שנגע (תרתי משמע) בצורה כזו או אחרת בבדיקה, כדי להוליך לקביעה כי נפלו פגמים בעריכת הבדיקה. שוכנעתי כי במקרה הנוכחי, המעבדה קיימה סדרי עבודה תקינים וסדורים וכי לא נפל כל פגם בשרשרת העברת דגימת השתן למן הגעתה, עריכת בדיקת הסריקה, והעברת המבחנות לאחר מכן לשם ביצוע בדיקת האימות (ראו הסבריו של ד"ר גופר בעמ' 25, ש' 24 ואילך).

29. הדברים עד כה מוליכים למסקנה כי יש לזכות את הנאשם מהעבירות שיוחסו לו. טענה נוספת שהעלה הנאשם ואף עליה לא אפסח נוגעת לסימון המוצגים שנתפסו במהלך החיפוש ופגמים שנפלו בו - מה שמכונה "שרשרת המוצגים". הטענה נוגעת לסמים שנתפסו בחיפוש. טוען הנאשם כי קיים פגם בשרשרת הסמים, שכן המוצגים הוכנסו בשקית שמספרה **0352562** (ההתייחסות מעתה ואילך תהיה לשלש הספרות האחרונות בלבד) ואילו מה שנבדק הם סמים שהיו בשקית **652**, מכאן שהדבר יוצר חשש שמה נבדק במעבדה אינן הראיות שנתפסו על ידי המשטרה.

30. דומה שאין להפריז בחשיבות ההקפדה על רישום מפורט המתעד את "שרשרת המוצגים". בע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' זביידה**, פ"ד נח(4) 880 (2004), פסקה 23 ציין בית המשפט העליון דברים אלו:

"רישום מפורט המתעד את הליך תפיסת המוצגים ואת המקום שבו נתפסו, את סימון המוצגים באופן שיאפשר את זיהוים וכן רישום מסודר המתעד את הובלת המוצגים לאחסון - כל אלה חיוניים לשם הוכחת תקינות החקירה ועל-מנת ליתן לנאשם אפשרות להתגונן כיאות מפני האישומים כנגדו. פגמים חמורים בנוגע להוכחת התפיסה של המוצגים, זיהוים והובלתם עלולים לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן ובאפשרותו לנהל הגנה ראויה. במקרים כאלה עלולים הפגמים האמורים להוביל לזיכוי הנאשם על-מנת שלא ייגרם עיוות דין"

31. תיעוד שרשרת העברת הסמים למן תפיסתם ועד קבלתם למעבדה אינו מן המוצלחים ונפלו בו פגמים רבים. אכן, טעויות יכולות להתרחש גם בשרשרת העברת הסמים, אך במקרה זה גם הניסיונות לתיקון הטעויות אף הן לא היו מן המוצלחים. על כן, נותרו אפוא ספקות שגם הם מוליכים למסקנה בדבר זיכוי הנאשם.

32. נזכיר, כי בחיפוש שנערך בכלי הרכב ועל גופו של הנאשם נתפסו סמים (חומר מפורר וחתיכה קטנה קשה). הסמים שנתפסו הושמו על ידי השוטר שחאדה בתוך שקית שעל פי הדוח שערך שוטר שחאדה (נ/2) מספרה **562**. בדוח שערך השוטר שחאדה הוקלד מספר שקית שמסתיים בספרות 652 ותוקן בכתב יד ל **562**. במזכר שערך השוטר שאדי רבאח (ת/6) צוין כי הוא קיבל מהשוטר שחאדה בין היתר שקית שמספרה **562**. במסמך דוח שרשרת סם שנערך על ידי השוטרת מורן שרגא (ת/2) נרשמה שקית מאובטחת שמספרה **652**, מספר זה נרשם גם במסמך "פרט שובר העברה" (ת/3). בטופס קבלת מוצגים לבדיקה, שנערך על ידי המעבדה בה נבדקו הסמים (ת/10; ראו גם בהתאמה ת/20) נרשם שהתקבלה שקית שמספרה **652**. חוות דעת בעניין הסמים (ת/19) התייחסה אפוא לחומר שהיה בשקית **652**. חוות דעת נערכה ביום 7.5.2015; במכלול הראיות מצוי מזכר של השוטר שחאדה מיום 16.6.2015 (נ/1) בו צוינה שקית מס' 562, אך במזכר זה נראה כי המספר תוקן.

33. בתיק החקירה מצויים שני מזכרים שנועדו להבהיר את השוני במספרים; מזכר שנערך על ידי השוטר איאד מוראד (ת/18) מיום 13.8.2015 ומזכר שנערך על ידי השוטר שחאדה (ת/17) ביום 16.8.2015 - כששה חודשים לאחר המקרה וכשלושה חודשים לאחר קבלת חוות הדעת לענין הסמים. מעבר לקושי המתעורר בשל חלוף הזמן, ברי כי המזכר שערך השוטר מוראד אין בו כדי לסייע. שוטר זה לא היה מעורב בתפיסת הסמים או בשרשרת הסמים, ולכן דבריו לפיהם "אכן מדובר בשקית שמספרה 652 אשר הכילה את הסם שנתפס באירוע" אינם תורמים דבר, שכן אין מחלוקת שקיימת שקית תחת מספר זה שיש בה סמים. גם דבריו לפיהם מדובר "באותו סוג סם ובאותו משקל" מעוררים קושי. לא ברור כיצד הגיע השוטר למסקנה כי מדובר באותו משקל מקום שהשקית לא נפתחה באותה בדיקה והסמים לא נשקלו (עמ' 22, ש' 18 ואילך; עמ' 9 ש' 15). גם מזכר השוטר שחאדה מעורר קשיים. השקית הכילה שני סוגי סמים, חומר מפורר וחתית סם קשה שנמצאת בתוך נייר מקופל (ראו עמ' 9, ש' 14). בהינתן העובדה שהשקית לא נפתחה לא ברור כיצד ניתן היה לדעת כי מדובר באותו סם, מה גם שלא ניתן לראות את הסם שהיה מקופל בנייר מבלי לפתוח את השקית. מעבר לזאת, המזכרים שנועדו להבהיר את הטעות נערכו בחלוף זמן ואין תיעוד כיצד התעורר הצורך בתיקון. לבסוף, אינני מתעלם מכך שבשקית שמספרה 652 קיימים סימנים התואמים את הממצאים האחרים שתועדו לגבי הסמים שנתפסו (חלק מהסמים מפוררים; חלקם חתיכה גושית קטנה; עטיפת הנייר; רישום שמו של השוטר שחאדה על השקית). ברם, אין המדובר בסימנים ייחודיים שמסירים את הספקים שנתעוררו.

סיכום

34. הניתוח עד כה מביאנו למסקנה כי נותרו גם נותרו ספקות בדבר אשמת הנאשם. בהליך השגת הראיות נפלו פגמים והמסקנה היא כי החיפוש לא נערך כדין; למרות שהוא נערך בהסכמה אין לומר כי ההסכמה הייתה מדעת. בנוסף לכך, נפלו פגמים בתיעוד שרשרת המוצגים למן תפיסתם ועד להעברת למעבדה; והניסיון להתחקות אחר הטעות להבהירה ולתקנה - לא היה מן המוצלחים ואף הוא מעורר ספקות.

35. סיכומם של דבר, כפי שהודע בפתח הכרעת הדין - החלטתי לזכות את הנאשם מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

36. המוצגים ת/8 ו- ת/9 הוחזרו לידיה הנאמנות של המאשימה; יתר המוצגים - לטיפול המזכירות.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים מהיום.

ניתנה היום, כ"ב אדר תשע"ז, 20 מרץ 2017, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.