



ת"פ 48258/12/15 - מדינת ישראל נגד זיו בסו

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 48258-12-15 מדינת ישראל נ' בסו
בפני כבוד השופטת יעל פרדלסקי

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

זיו בסו

הנאשמים

הכרעת דין

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לנאשם ביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+ (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג- 1973 (להלן: "הפקודה").
 2. בעובדות כתב האישום נטען, כי ביום 24.1.15 בשעה 00:20 או בסמוך לכך, ברחוב שפע טל 1 בגבעתיים, החזיק הנאשם על גופו סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 1.0144 גרם נטו, סם מסוכן מסוג MDMA במשקל 1.5618 גרם נטו, וכן החזיק בתיקו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 35.80+0.9206 גרם נטו (להלן: "הסמים המסוכנים"), וזאת שלא לצריכתו העצמית ושלא כדין.
 3. ב"כ הנאשם כפרה במיוחס לנאשם בכתב האישום וציינה, כי טענות ההגנה יתמקדו בעניין חוקיות החיפוש בו נתפסו הסמים המסוכנים (להלן: "החיפוש").
 4. במהלך שמיעת הראיות הוגשו ראיות התביעה בהסכמה, ונחקרו בחקירה נגדית השוטר שגיא עורקבי (להלן: "השוטר") והמתנדב שיין גולן (להלן: "המתנדב"), כשההגנה בחרה שלא להעיד את הנאשם ולא להביא ראיות.
 5. מסיכומי ב"כ הצדדים עולה, כי אין מחלוקת שביום 24.1.2015, בסמוך לשעה 00:20 ברחוב שפע טל 1 בגבעתיים, החזיק הנאשם בסמים המסוכנים, שנתפסו בחיפוש שבוצע ללא צו שיפוטי.
- בקליפת אגוז אציין, כי בסיכומיה טענה המאשימה כי הוכיחה שהחיפוש הינו חוקי. בנוסף הפנתה להודעתו של הנאשם במשטרה (ת/5) ולבחירתו של הנאשם שלא להעיד, וטענה כי יש בכך כדי לחזק את ראיות המאשימה, ועתרה להרשיע את הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום.
- ב"כ הנאשם עתרה בסיכומיה לזכות את הנאשם וטענה, כי הסמים המסוכנים נתפסו לאחר שבוצע חיפוש לא חוקי בגופו ובכליו של הנאשם, שכן לא היה לשוטר חשד סביר לביצוע עבירה ע"י הנאשם. בנוסף הפנתה לע"פ



15-02-28090 מ"י נ' אדרי (15.5.16) וטענה, כי מדו"ח הפעולה שכתב השוטר (ת/1) עולה, כי השוטר ערך תשאול לא חוקי לנאשם לפני ביצוע החיפוש ורק לאחר תגובתו ההססנית של הנאשם ביצע את החיפוש. לאור הפגיעה המשמעותית בזכויות הנאשם ומנגד העובדה שמיוחסת לנאשם ביצוע עבירה שאינה חמורה, טענה כי יש לפסול את הסמים המסוכנים ולזכות את הנאשם. עוד טענה, כי לא ניתן לקבל את עדויות השוטר והמתנדב כי הריחו ריח של סם מסוכן, שכן יכולתם להריח מנוגדת כלשונו "לכל יכולת אנושית". כן טענה כי לא ניתן לקבוע ממצאים באשר לנסיבות ביצוע החיפוש, לאור סתירות מהותיות בין עדות השוטר לעדות המתנדב.

6. סקירת ראיות הרלוונטיות להכרעה:

א. עדות השוטר:

במסגרת חקירה ראשית הוגש דו"ח פעולה שכתב השוטר (ת/1).

ב-ת/1 כתב השוטר, כי ביום 24.1.15 בשעה 00:22, במהלך סיור שגרתי עם שותפו לניידת גולן שיין, הבחין בנאשם אשר הלך בודד בפינה חשוכה ברחוב שפע טל 1 בגבעתיים כשהוא נושא על גבו תיק נפוח. בעת שחלף עם הניידת לצד הנאשם, ראה את הנאשם מביט לכיוונו, וכלשונו: "ובפתאומיות ממצב הליכה נעמד במקומו וזולג הצידה". השוטר ניגש רגלית לנאשם ובעת שנעמד לצד הנאשם הריח מגופו ומתיקו של הנאשם ריח חזק של סם, וכלשונו: "בדומה לסם גראס". בהמשך שאל השוטר את הנאשם לשמו, והנאשם הגיב בתוקפנות, ושאל את השוטר מה הוא רוצה ממנו ולמה הוא פונה אליו, תוך שהוא מגמגם מעט וצועד מספר צעדים אחורנית. השוטר ביקש מהנאשם מספר פעמים להזדהות, עד שהנאשם נענה לבקשתו. בשל הריח החזק שנדף מהנאשם הוא שאל את הנאשם אם הוא מחזיק בסם על גופו?, הנאשם הגיב בהססנות ושאל "למה אתה שואל? תוך שממשש את כיסי המעיל שלבש וסוחט אותם עם כפות ידיו". עוד כתב השוטר כי בשלב זה, היות והתקיים יסוד סביר לחשד כי הנ"ל מחזיק בסם, הוא הודיע לנאשם שהוא מעוכב וביקש לערוך חיפוש, ושאל אם הוא מתנגד. הנאשם לא הביע התנגדות, והעד ערך חיפוש. במהלך החיפוש הבחין העד בקופסת מתכת קטנה בכיס ימני של הז'קט שלבש הנאשם ובה נתפסו 2 שקיות של חומר החשוד כסם מסוכן מסוג חשיש, נייר כסף ובו 3 פיסות נייר, החשוד כמכיל סם מסוכן מסוג LSD. בנוסף נתפסו בשקיות ניילון בכיס הז'קט של הנאשם חומר החשוד כסם מסוכן וב-2 שקיות שנתפסו בתיקו של החשוד, נתפס חומר החשוד כסם מסוכן.

בחקירה נגדית העיד, כי הוא משרת במשטרה כסייר משנת 2009 ובעת שסייר הבחין בנאשם שנראה לו חשוד מאחר והלך באזור הבורסה ברמת גן-גבעתיים בפינה חשוכה, בשעה מאוחרת, עם תיק נפוח, מאחר ויכולים להימצא בתיק שנשא הנאשם כלים או דבר מה היכולים לשמש לעבירה. עוד העיד כי אדם שהולך עם תיק נפוח בפינה חשודה זה חלק כלשונו: "ממרכיבי החשד" ושהוא נסע אחר הנאשם, וכשחלף עם הניידת לצד הנאשם, הנאשם נע הצידה, וזה הגביר אצל העד את החשד. העד ירד מהניידת, ובעת שעמד ליד הנאשם הריח ריח גס של סם גראס מגופו של הנאשם, ובשלב זה היה לו יסוד סביר לחשד.

כשנשאל מדוע ב-ת/1 כתב, כי שאל את הנאשם אם הוא מחזיק בסם ולאחר שהנאשם הגיב בהססנות ומישש את כיסי מעילו, וכתב התקיים יסוד סביר לחשד השיב, כי היה לו יסוד סביר לחשד בעת שהריח את הסם, אולם כתב באופן הנ"ל בת/1 כי רצה להדגיש כי היה לו יסוד סביר לחשד ושזו הסיבה שעיכב את הנאשם.

ב. עדות המתנדב:

במסגרת חקירה ראשית הוגש מזכר שכתב העד ביום 24.1.15 (ת/4).

עמוד 2



ב-ת/4 כתב, כי במהלך סיור שגרתי יחד עם שותפו השוטר הם הבחינו בנאשם שהלך לבד. כשהתקרבו אליו העד שם לב שהנאשם זז הצידה ומסתובב עם הפנים לקיר פחים. העד והשוטר הלכו אל הנאשם, וכשהגיעו אליו נדף ממנו ריח חזק של גראס. עוד נכתב ב-ת/4: "יש לציין כאשר נשאל לשמו ענה בתוקפנות כאשר נשאל אם מחזיק סם על גופו או בתיקו ענה למה אתה שואל והתחיל למשש את כיסיו עכב כך החליט שותפו לבקש מהחשוד לערוך חיפוש... החשוד לא הביע התנגדות ואישר את החיפוש... בחיפוש נמצאו מס' סוגים של חומרים החשודים כסם".

בחקירה נגדית השיב, כי הוא מתנדב במשטרה כשש שנים, ובעת שהוא והשוטר נסעו בניידת הם הבחינו בנאשם שהלך בנתיב שהם נסעו. כאשר הנאשם ראה את הניידת הוא פנה עם פניו לתוך חומה מפחונים, ולכן כלשונו: "עורר את חשדנו או שהוא אדם שהלך לאיבוד. רצינו לשאול ולבדוק את שמו" (עמוד 10 לפרוטוקול, שורות 2-3). הם קראו לנאשם, הנאשם הגיב בתוקפנות- מה אתם רוצים ממני, הם ירדו מהניידת, ביקשו תעודת זהות, ונדף מהנאשם ריח חזק מאוד של סם מסוג גראס. עוד השיב, כי אינו זוכר טוב את האירוע ואישר שמה שכתב ב-ת/4 נכון. עוד השיב, כי פנה לנאשם עוד בעודו בניידת לאור התנהגותו החשודה, אמר לו סליחה, הנאשם לא ענה, ולאחר שראה אותו ואת שותפו הולכים לכיוונו הוא אמר "מה אתם רוצים ממני" (עמוד 11 לפרוטוקול, שורה 16). כשהשוטר והמתנדב התקרבו אליו נדף מהנאשם ריח חזק של גראס, ומניסיונו המשטרתי וכן מכך שמטפל באדם שיש לו אישור להשתמש בקנאביס רפואי, הוא יודע מה זה גראס.

ג. ת/5- הודעת הנאשם באזהרה:

הנאשם השיב, כי היה בצהריים בתל אביב, מצא את השקית עם הסמים ברחוב לוינסקי ולא ידע מה יש בתוכה. לאחר מכן נסע להוריו וכשחזר בערב לתל אביב, ירד ממונית שירות וכלשונו: "קפצו עלי אפילו לא הספקתי לראות מה יש שם" (שורות 5-6).

עוד השיב, כי הוא מחזיק מזה מספר שבועות בחתיכה קטנה של סם מסוג הידרו, הוא לא מעשן הרבה, מעשן פעם-פעמיים בשבוע ומוציא על זה 200-400 ₪ לחודש.

כשנשאל אם יש לו מה להוסיף אמר: "זה באמת לא הדברים שלי... ואני לא יודע לאן זה הולך אפילו" (שורות 50-51).

7. דיון והכרעה:

א. מהראיות שהובאו בפני עולה, כי אין מחלוקת שהשוטר והמתנדב לא הסבירו לנאשם את זכויותיו להתנגד לחיפוש. בנוסף אין מחלוקת כי השוטר והמתנדב לא הזהירו את הנאשם בטרם תושאל כי דבריו בתשאל עשויים לשמש לחובתו, ולא יידעו את הנאשם באשר לזכויותיו, קרי זכות השתיקה והזכות להיוועץ עם עורך דין. עוד אין מחלוקת, כי החיפוש בגופו ובכליו של הנאשם בוצע לאחר תגובת הנאשם לתשאל וללא צו שיפוטי.

ב. האם הוכח, כי לשוטר היה חשד סביר לביצוע עבירה ע"י הנאשם, בטרם תשאל את הנאשם וביצע את החיפוש ללא צו שיפוטי, על גופו ובבגדיו ובכליו של הנאשם?

· ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מ"י (6.3.12) 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"

עוד נקבע בפסיקה, כי שוטר יכול לבסס חשד סביר, בין היתר, על סמך הרחת ריח של סם מסוכן מסוג חשיש.

יפים לענין זה דברי בית המשפט בבג"צ 465/75 דגני נ' שר המשטרה ואח', פ"ד (1) 337:

"... מה הנתונים עליהם יכול השוטר לבסס חשדו: יכול הוא לפעול על-פי מגוון של נתונים ועובדות שהגיעו לידיעתו במישרין, החל מן ההסתכלות הישירה על האירוע, וכלה בהבחנה באחד מחושי האחרים (כגון הרחת ריח של אופיום או חשיש)..."

לאחר שבחנתי את עדותם של השוטר והמתנדב לרבות דו"ח הפעולה שכתב השוטר (ת/1) והמזכר שכתב המתנדב (ת/4), מצאתי להעדיף עדותם אשר לא נסתרה לפיה הריחו ריח חריף מגופו ומכליו של הנאשם ואבחנו כי מדובר בריח של סם מסוכן, על פני טענתה בעלמא של ב"כ הנאשם בסיכומיה כי לא ניתן היה להריח ריח, לאור הימצאותם של הסמים המסוכנים בקופסאות סגורות כשהם עטופים בניילון. אני סבורה כי ניסיונם המקצועי של השוטר אשר עובד כסייר 9 שנים ושל המתנדב אשר בנוסף להיותו מתנדב 6 שנים במשטרת ישראל, עובד עם אדם המשתמש בקנאבוס רפואי, הביאו לאבחנתם כי מדובר בריח של סם מסוכן. עוד אני קובעת בבחני במבחן אובייקטיבי את סבירות שיקול דעתו של השוטר שביצע את החיפוש, כי לאחר שהשוטר הריח ריח של סם מסוכן מגופו וכליו של הנאשם היה לו יסוד סביר לחשד כי הנאשם מבצע עבירה או ביצע עבירה זה מקרוב, עוד בטרם התשאל של הנאשם.

ג. **האם יש לפסול את הסמים המסוכנים שנתפסו בחיפוש שבוצע לאחר התשאל, לאור התשאל של הנאשם, אשר פגע בזכויותיו החוקיות של הנאשם ולאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית?**

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

לאחר שבחנתי את עדות השוטר והמתנדב, ואת דוח הפעולה והמזכר שכתבו (ת/1-ו-4) אני קובעת כי מדובר בפגיעה שנעשתה מתוך טעות או רשלנות של השוטר ולא בכוונה לפגוע בזכויותיו של הנאשם.



עוד אני קובעת כי מדובר בפגיעה בזכויות הנאשם במדרג הנמוך, שכן בתשאל לא מסר הנאשם גרסה, כשהודעתו באזהרה (ת/5) עולה, שבחר למסור גרסה, ולא לשמור על זכות השתיקה ולהיוועץ עם עו"ד בטרם מסירת גרסתו.

לאחר שאיזנתי בין הערכים המתנגשים, ובחנתי כאמור את עוצמת הפגיעה בזכות להליך הוגן באם אקבל כראיה את הסמים המסוכנים שנתפסו בחיפוש, מצאתי כי אין מקום לפסול את הסמים המסוכנים לאור המדרג הנמוך של הפגיעה בזכויות הנאשם מחד, והחשד הסביר לטעמי האובייקטיבי, כי הנאשם החזיק בסמים מסוכנים, חשד שהתקיים בעת שהריחו השוטר והמתנדב את ריח הסם המסוכן. אציין כי נסיבות החיפוש והתשאל באירוע נשוא כתב האישום, שונות מהנסיבות בע"פ 28090-02-15, בו אישר בית משפט המחוזי זיכוי של נאשם שהואשם בהחזקת סכין שלא כדין וזאת מאחר ובתשאל בו נפגעו זכויות המערער, הפליל עצמו המערער והשיב כי החזיק בסכין למטרת הגנה עצמית וכן קבעו שופטי בית המשפט המחוזי, כי קיים ספק אם הוכח כי היה יסוד סביר לחשד כנגד הנאשם, אשר הצדיק את ביצוע החיפוש בנסיבות האירוע הנ"ל.

ד. אני דוחה את טענת ב"כ הנאשם בסיכומיה, כי השוטר והמתנדב "נטפלו" כלשונה לנאשם ללא סיבה מוצדקת. לטעמי, על פי החוק והפסיקה אין מניעה כי שוטרים אשר רואים אדם מסתובב לבד ברחוב לאחר חצות עם תיק נפוח, יבקשו מהאדם הנ"ל להזדהות ולהציג תעודת זהות, וזאת אף אם בשלב זה אין להם יסוד סביר לחשד כנגד אותו אדם. (ראה לענין זה בג"ץ 791/13 **בן שבת נ' מ"י** (10.2.13)).

בנוסף אני דוחה את טענת ב"כ הנאשם בסיכומיה, כי השוטר והמתנדב סתרו עצמם בנקודות רבות ומהותיות. לטעמי, העדים לא סתרו עצמם בפרטים מהותיים שעניינם כי הנאשם הסתובב לבד ברחוב לאחר חצות, שינה את התנהגותו בעת שחלפה הניידת לצדו, כשנשאל לשמו הגיב בתוקפנות, נדף מגופו ומתיקו של הנאשם ריח חזק של סם ושהנאשם חיטט בכיס מעילו לאחר התשאל של השוטר. עוד אני קובעת כי הסתירות בין עדות השוטר למתנדב, אותן ציינה ב"כ הנאשם בסיכומיה אינן מהותיות לענין ההכרעה אם החיפוש חוקי. סתירות מסוג זה הינן טבעיות ונפוצות, בייחוד כאשר עסקין באירוע מהיר, בו כל אחד מהעדים רואה אותו מזווית אחרת.

יפים לענין זה דבריה של השופטת (בדימוס) מ. בן-פורת בע"פ 437/82 סלומון אבו נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2), 85, 90-91 (1983):

"אין, לדעתי, משום גריעת מהימנות בעובדה, שפרטים משניים לא נקלטו בתודעתו ובזיכרונו של עד זה או אחר, או שנתפס פה ושם לטעויות אנוש. אדרבא, דווקא העובדה, שיש הבדלים בין מה שראה כל אחד מהם - ולו גם באותן או כמעט אותן שניות - היא הנותנת, שלא הייתה הידברות מראש ביניהם".

בנוסף, ראה את דברי המלומד קדמי לפיו יש להבחין בין "'סתירות לכאורה', הנעוצות בטבע האנושי, לבין 'סתירות אמיתיות', המעלות חשש של אמירת שקר; שרק האחרונות מכרסמות ומעמידות בספק את מהימנות העדות שבקשר אליה מתגלות הסתירות (י. קדמי "על הראיות" (חלק רביעי) בע' (1841)).

סוף דבר

לאור חוות דעת של מומחה מז"פ רונן בורלא (ת/9) אשר הוגשה בהסכמה, ממנה עולה כי בחיפוש נתפסו אצל הנאשם סמים מסוכנים בכמות אשר בפקודה נקבע, כי קיימת חזקה לגבי כמות הסמים הנ"ל שהיא אינה לצריכה



עצמית ולאור הודעת הנאשם (ת/5) ואי הבאת ראיות ע"י ההגנה לסתירת החזקה הנ"ל, אני קובעת כי המאשימה הוכיחה מעבר לכל הספק כי הנאשם ביצע את המיוחס לו בכתב האישום ומרשיעה את הנאשם בביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+ (ג) רישא לפקודה.

ניתנה והודעה היום כ"ג אלול תשע"ו, 26/09/2016 במעמד הנוכחים, לאחר שעיקרי תוכנה הוקראו והוסברו לצדדים.

יעל פרדלסקי, שופטת