



ת"פ 59787/08/16 - מדינת ישראל נגד אחיה דמארי

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 59787-08-16 מדינת ישראל נ' דמארי
בפני כבוד השופטת אדנקו סבחת- חיימוביץ

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אחיה דמארי

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד מורן ישראל

הנאשם בעצמו

ב"כ הנאשם עו"ד ענת קירשנברג

הכרעת דין

אומר כבר בפתח הדיון, כי החלטתי להורות על זיכוי של הנאשם.

כתב האישום

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירות של החזק סם לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן- "**הפקודה**"), החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 10 סיפא לפקודה ושיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן- "**חוק העונשין**").

על פי המתואר בכתב האישום בתאריך 7.5.15 בשעה 9:50 לערך בתחנת אוטובוס בצומת תפוח, הבחין השוטר אלי גאיג (להלן: "**השוטר**") בנאשם כשהוא מתהלך מצד לצד, מביט לצדדים ונראה לחוץ, דבר שגרם לצוות השיטור להגיע אליו ואל חברו שהיה עמו. השוטר הבחין שעניו של הנאשם אדומות. לשאלת השוטר האם הוא מחזיק דבר מה לא חוקי השיב הנאשם "אני לא אגיד לך שאני לא עושה סמים". בהמשך הוציא הנאשם שקית שקופה שהכילה סם מסוכן מסוג MDMA (להלן: "**הסם**") במשקל 0.28 גרם והשליכה לכיוון הגדר, כאשר השוטר שומר על קשר עין רציף



עם השקית, ובהמשך ניגש ותפס אותה מהמקום אליו הושלכה.

בתיקו של הנאשם נמצא כלי המשמש להכנת סם מסוכן ולשימושו מסוג גרינדר ("מקססה").

גדר הכפירה

2. הנאשם כפר במיוחס לו וטען, כי לא התקיים חשד סביר לעריכת החיפוש על גופו ובתיקו.

ראיות הצדדים

3. מטעם המאשימה העידו השוטרים אלי גיאגי ואבישי סודאי והוגשו הראיות **ת/1** עד **ת/7**.

4. מטעם ההגנה העידו הנאשם ומר שניאור זלמן טייב והוגש **נ/1** שהינו שרטוט של זירת האירוע.

טענות הצדדים בתמצית

5. **ב"כ המאשימה** טען, כי הנאשם הודה באמירה ספונטנית לשוטרים, כי זרק שקית שקופה אשר נמצאה מטרים בודדים ממקום הימצאו של הנאשם. עוד אמר הנאשם לשוטר "אני לא אגיד לך שאני לא עושה סמים", ובכך יש משום ראשית הודיה. לכך יש להוסיף את הגרינדר שנתפס ברשותו ואת שתיקתו במהלך החקירה בנוגע לשימוש בסמים ובגרינדר.

טיב הזיהוי ומהימנות העד המזהה מגבשים יסוד סביר לחשד לביצועה של עבירה. הנאשם התהלך מצד לצד באופן לחוץ ועיניו היו אדומות, בתשובתו טרם החיפוש השיב שאינו מכחיש שהוא משתמש בסמים. העובדה שהשוטר סודאי ביקש הסכמה לחיפוש על טייב, חברו של הנאשם, לא מלמדת שלא היה לשוטר יסוד לחשד סביר.

לחלופין טען ב"כ הנאשם, כי לא נדרש יסוד סביר לחשד לביצועה של עבירה בשל טעמים ביטחוניים מכוחם היו השוטרים רשאים לערוך חיפוש על הנאשם וחברו והפנה לסעיף 3 לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005 (להלן: "**חוק שמירה על ביטחון הציבור**") ולדברי ההסבר בהצעת החוק.

להעדרן של טביעות אצבע אין כל חשיבות מאחר שעל בית המשפט ליתן משקל לראיות שהוצגו בפניו ולא להיעדרן של ראיה זו. כך גם בנוגע למחדלי חקירה הנוגעים לכך שלא נערכו דו"פות על ידי שוטרי מג"ב שסייעו לשוטרים באירוע ודי בגיבושה של התשתית הראייתית שהוצגה על ידי המאשימה והיא אינה נדרשת להביא את הראיה הטובה ביותר.

אשר לעדותו של עד ההגנה נטען, כי מדובר בעדות כבושה שאין לתת לה כל משקל מאחר שהיו בידי העד האפשרויות למסור גרסתו במשטרה או לחלופין להגיש תלונה למח"ש בגין טענותיו לתקיפת הנאשם על ידי השוטרים ושם למסור גרסתו המפורטת כפי שמסר בבית המשפט.

6. **ב"כ הנאשם** ביקשה לדחות טענתו החלופית של ב"כ המאשימה, כי לשוטרים סמכות לעריכת החיפוש מכ סעיף 3 לחוק השמירה על ביטחון הציבור מאחר שהשוטרים לא טענו שזה המקור לסמכותם עת ערכו החיפוש.

השוטרים לא ציינו מה היה החשד הסביר כנגד הנאשם וחברו ובקשר לאיזו עבירה ועל כן לא הוכח קיומו של חשד



סביר.

ב"כ הנאשם ביקשה לקבוע, כי החיפוש שנערך על הנאשם הוא חיפוש שלא כדין שכן בהעדר חשד סביר נדרשה הסכמתו של הנאשם לחיפוש שבוצע והסכמה שכזו לא ניתנה על ידי הנאשם.

עוד טענה ב"כ הנאשם, כי לא הוכח שגרינדר הוא כלי לעישון סם, החפץ נתפס בחיפוש שלא כדין, והגם שנטען שהיו על הכלי שרידי סם הרי שגורמי החקירה כלל לא טרחו לשלוח את השרידים שעליו לבדיקת המעבדה כדי לעמוד על טיבו של החומר.

עדויות של גיאגי הינה עדות יחידה ולא הוכח היכן נפלה השקית שנטען שהנאשם זרק, מה הם פרטי הזיהוי שלה והעובדה שהיא נפלה בשטח פתוח ונדרש לשוטט גיאגי מאמץ כדי להגיע אליה ולאסוף אותה. כמו-כן אין התאמה בין הסם עליו נחקר הנאשם לבין הסם שנמצא בחוות הדעת ב- **ת/6**, שם אין כל זכר לעובדה שמדובר בשתי חתיכות ובסם מסוג חשיש אלא ליחידה אחת של MDMA. לפי **ת/1** הוצגו לנאשם בחקירתו שתי קוביות חשיש.

ב"כ הנאשם ביקשה לתת משקל להעדר טביעות אצבע על גבי השקית.

אשר לעדותו של עד ההגנה, טענה ב"כ הנאשם, כי אין מדובר בעדות כבושה, מאחר שזה מעולם לא מסר גרסתו לאירוע וזאת בשל מחדלה של המשטרה, שחרף היותו עד לאירוע לא נגבתה עדותו.

דין והכרעה

7. השאלות הניצבות להכרעה הן האם עמדה המאשימה בנטל הוכחת אשמתו של הנאשם כנדרש בפלילים, כי שקית הסם נזרקה על ידי הנאשם, וכי הכלי שנתפס ברשותו, גרינדר, מהווה כלי להכנת סם מסוכן? במידה וכן, האם החיפוש על גופו של הנאשם ובתיקו נערכו כדין? ובמידה ויקבע שהחיפוש לא היה כדין האם יש בכך לפסול את שקית הסם והגרינדר כראיה במשפט? ולבסוף, האם ביצע הנאשם עבירה של שיבוש מהלכי משפט בזריקת השקית?

האם השקית שנתפסה היא השקית שנזרקה על ידי הנאשם

8. אני סבורה שנתר ספק סביר בשאלה האם השקית שנתפסה על ידי השוטט גיאגי היא השקית שנזרקה על ידי הנאשם ועל כן הוריתי על זיכוי הנאשם מעבירת החזקת סם.

9. **השוטט גיאגי** סיפר בעדותו בפניי, כי הוא משרת במשטרה 6 שנים בתפקיד בלש במרחב שומרון. עיקר עבודתו הוא בתחום הפח"ע אך גם בתחום הפלילי. הוא ציין, כי **"חיפוש אני עושה מדי שבוע, זהו המקרה הראשון שבו נתקלתי שחשוד זורק לי סם"** (עמ' 5 שורה 3 וכן עמ' 8 שורה 26) והוסיף שהוא זוכר את האירוע.

לדבריו, הנאשם... **"הוציא שקית זרק אותה"** הוא עצר את הנאשם בעזרת השוטט סודאי, והודיעו לו שהוא עצור בגין הכשלת שוטט והעלמת ראיות, הצטרפו אליהם שני שוטרים נוספים, **"אני שואל את העצור מה זרקת? אמר לי שקית ריקה. ניגשתי לשקית תוך כדי שאני עם לובש כפפות לשמור ט"א ואני מזהה חומר החשוד כסם. חזרתי לחשוד, ונערך חיפוש על גופו ונמצא גרינדר מקססת שגם יש שרידי סם"**. במהלך הדברים **"שאלתי את החשוד, שוב, הוא שינה גרסתו ואמר 'אני לא יודע על מה אתה מדבר זרקתי בדל סיגריה' לפני זה אמר כי זרק שקית ריקה"** (עמ' 5 שורות 19-25).

לדבריו, הוא שמר על קשר עין עם השקית ותפס אותה **"בערך מטר וחצי שניים הוא זרק מעבר לגדר"**, וזיהה את עמוד 3



השקית "כי הייתי בקשר עין עם השקית. לא זוכר איך היא נראתה" (עמ' 6 שורות 9-11) לאחר שעיון בדו"ח ציין שמדובר ב"שקית שקופה" אך עדיין לא ידע למסור מאפיינים נוספים לאותה שקית.

עוד מסר העד ש"הגדר בערך הוא חצי מטר מהתחנה, לא, לא זוכר את המרחק. לא כזה רחוק" (עמ' 7 שורה 1), וכי הגדר "גבוהה, זה גדר עם חורים. הגובה של הגדר בערך 1.50 מטר עד שני מטר" (עמ' 7 שורה 11). זו גדר רגילה בצורת רשת וכדי להגיע לשקית היה על העד "להקיף את הגדר כדי לעבור" (עמ' 7 שורה 25).

על מיקום השקית מאחורי הגדר סיפר "עברתי את הגדר מסביב לא טיפסתי. עקפתי את הגדר, זה ללכת בערך... לא זוכר מה המרחק" אבל "לא יותר מק"מ" (עמ' 11 שורות 21-26). עוד מסר שנכנס דרך המעבר הכי קרוב לתחנת ההסעה בצומת תפוח וכי "אין שם גורמי שיטור. כל אחד יכול לעבור שם" (עמ' 12 שורות 6-7 וכן עמ' 12 שורות 21-24).

בהמשך תיקן שהמרחק קטן מחצי קילומטר (עמ' 12 שורות 10-11) ובהמשך צמצם המרחק עוד "פחות מ-100 מטר, אולי הרבה פחות מ-100 מטר, איני רוצה להטעות את בימ"ש" (עמ' 12 שורה 20). מכל מקום בדו"ח פ"ת/2 אין תשובה למרחק בו נמצאה השקית ביחס למקום בו עמד הנאשם בעת זריקתה.

בעת שהעד הלך לאסוף את השקית השוטר סודאי נשאר עם הנאשם, "זה פלוס מינוס מקביל למקום שהתבצע המעצר" (עמ' 12 שורה 32). העד מעריך שהזמן שלקח לו לאסוף את השקית ולשוב היה "בין חצי דקה לדקה" (עמ' 13 שורה 18). לאחר ששב עם השקית הודיע לנאשם על מעצרו וערך חיפוש בתיקו. העד לא זכר אם צילם את המוצג או את האזור.

הוא לא זוכר באיזה חלק של הגוף נערך החיפוש על הנאשם "אני מאמין באזור הכיסים. באחד הכיסים, ותוך כדי שהוא מתכופף. אני הכנסתי את היד שלי לכיס אחד, והחשוד תוך שהתכופף הכניס לכיס האחר" (עמ' 10 שורות 23-24).

העד לא נשאל בחקירתו הראשית או הנגדית אודות דברי הנאשם כפי שנרשמו בדו"ח פ"ת/2 של העד לפיו הנאשם אמר שהוא זרק בדל סיגריה. משכך לא התרתי בקשת המאשימה לחקור על כך בחקירה חוזרת למאשימה.

10. מדו"פ של השוטר גיאגי, ת/2, עלו גם הפרטים הבאים "שאלתי אותו אם יש עליו דבר מה לא חוקי והנ"ל אמר לי: "אני לא אגיד לך שאני לא עושה סמים". התחלתי בחיפוש על גוף של החשוד" בשלב זה "זיהיתי אותו מוציא שקית שקופה וזורק אותה לכיוון הגדר המקבילה עם תחנת אוטובוס כאשר אני בקשר העין רצוף עם השקית שהנ"ל זרק". לשאלתו השיב הנאשם "שהוא זרק שקית ריקה". הוא הודיע לנאשם שהוא עצור ולאחר מכן ניגש העד "לשקית שהייתה אחרי הגדר כאשר החשוד מסתכל עליו דרך הגדר... ובתוך השקית הבחנתי בשני חתיכות החשודות כסם.... שאלתי את החשוד מה זה והוא אמר לא יודע".

במהלך הנסיעה שאל את הנאשם למה זרק את השקית ו"הוא אמר אני לא יודע על מה אתה מדבר זרקתי בדל



סיגריה".

העד לא פירט בדוה"פ אף פרט לגבי המקום אליו נזרקה השקית והמיקום בו נמצאה למעט הציון הכללי "לכיוון הגדר" שכמפורט לעיל נמצא מספר מטרים, מ- 100 מטר ועד ק"מ מהמקום בו עמד הנאשם בעת זריקתה.

11. **האבישי סודאי** מסר, כי גיאגי צעק לו לגשת אליו מאחר שהנאשם זרק שקית שהסתבר שהיה בה סם. לאחר רענון זכרון הוסיף, כי הנאשם אמר "זרקתי שקית ריקה".

גם כשהוטחה בו גרסת הנאשם, כי זרק בדל סיגריה ולא שקית עמד על כך שהנאשם אמר שקית.

העד לא ידע לאיזה מרחק הלך גיאגי כדי להביא את השקית ולא תוך כמה זמן הוא חזר לאחר שאסף אותה. **העד משער שראה את תכולת השקית אך אינו זוכר מה היה בה, לא את צבעה או גודלה. העד אינו זוכר אם היו בשקית שתי קוביות חשיש, כפי שנרשם בהודעת הנאשם ואינו זוכר אם הנאשם או חברו עישנו סיגריה בעת האירוע.**

באי תיעוד פרטים אלה בדוה"פ של העד יש לפגום בקשר שבין השקית שנזרקה לזו שנמצאה.

ב- **ת/7**, דוה"פ של העד, לא היה כדי להוסיף על האמור בעדותו.

12. **ת/3 עד ת/5** הם שרשרת מוצג אודות הסם בתוך השקית. ב- **ת/4** נרשם, כי נתפסה שקית ובה "**חומר החשוד כסם מסוכן בצורת שתי "קוביות" חשיש**" במשקל ברוטו 0.8 גרם. גם ב- **ת/1** הוצגו לנאשם שתי קוביות חשיש (שורות 23-25).

13. מ- **ת/6 חוות דעת סם** עולה, כיהחומר שנתפס על ידי השוטר גיאגי הוא סם מסוכן מסוג MDMA במשקל 0.28 ומדובר **ביחידה אחת** ולא שתיים כנטען ב- **ת/2** ו- **ת/1**.

14. **הנאשם** מסר בעדותו בפניי, כי ביום האירוע הוא חזר מבית הוריו באיתמר והיה בדרכו לעבודה בתל אביב. הוא המתין לאוטובוס או לטרמפ לכיוון תל אביב ביחד עם חברו טייב. השוטרים הפרידו בינו לבין חברו והשוטר "... הוא ביקש ממני לערוך חיפוש, אמרתי לו שאני לא מבין למה הוא צריך לעשות עלי חיפוש וזה לא מותר לו. הוא אמר שמותר, לא התווכחתי ונתתי לו לעשות חיפוש. באיזשהו שלב זרקתי בדל של סיגריה מגולגלת, עם טבק" (עמ' 24 שורות 21-25).

השוטר סודאי נשאר איתו ואילו גיאגי "**הלך לכיוון שזרקתי את הסיגריה, חיפש שם במשך 4 דקות וחזר עם השקית**" (עמ' 24 שורה 28).

לדבריו, הוא שמר על קשר עין עם השוטר סודאי ש"... **הלך מאחורי הגדר כדי לעבור צד כדי לבצע את החיפוש. זה מן מגרש חניה פתוח שמשמש לעמדה של מג"ב**" (עמ' 25 שורות 1-2). והוסיף "**יש המון זבל ובדלי סיגריות. היה שם קיוסק ליד ובאופן כללי זה מקום קצת מלוכלך, צומת תפוח. הרבה שקיות זבל, בקבוקים, בדלי סיגריות. אין שם פחים בכל הצומת הזה**" (עמ' 25 שורות 4-5).



בהמשך סייג דבריו ומסר שהיה לו קשר עין עם השוטר "בחלק מהזמן. באיזשהו שלב הגיעו שני שוטרי מג"ב והצמידו אותי לבטונדה ולא נתנו לי לזוז. היה לי קשר עין אתו, לפרקים" (עמ' 28 שורות 25-26). כשנשאל מדוע לא אמר לשוטר שזרק הסיגריה למקום אחר מזה אליו הלך לחפש השיב "ניסיתי, אבל שוטרי המג"ב לא נתנו לי מרחב פעולה" (עמ' 29 שורה 3).

כשנשאל מדוע לא הכחיש במקום את הקשר שלו לשקית השיב "אמרתי לו שזה לא היה. מעבר לזה, חבר שלי - שניאור, הוא התעצבן עליהם, כי אני חייל שהשתחרר עכשיו מצנחנים, השוטר שהעיד בפעם הקודמת אמר לי שאודה, שאגיד שזה שלי, כדי שיעזבו אותי בשקט" (עמ' 28 שורות 29-31).

הנאשם שירטט על גבי נ/1 את הכיוון אליו זרק את בדל הסיגריה "... על שניאור עשו חיפוש בתחנה, אני הייתי פה בחוץ... עמדתי עם הפנים לכיוון אריאל וזרקתי את הסיגריה לצד ימין... השקית נמצאה... במרחק של בין 5 ל- 7 מטרים" (עמ' 25 שורות 11-13). לדבריו, גיאגי "הוא הלך לצד השני של החניון. בין הנקודה שבה עמדתי לפני התחנה לבין הנקודה בה הוא מצא את השקית, יש ביניהן, אני מעריך שיש מטר וחצי מאחורי התחנה ועוד איזה 3, 4 מטרים, כך שמדובר במרחק של 7, 8 מטרים. אני יכול להראות תצלום של האזור" (עמ' 25 שורות 17-20).

לדברי הנאשם השקית לא הוצגה בפניו בזירת האירוע (עמ' 25 שורות 24-25). גם מדו"פ 2/ לא ברור שתכולת השקית הוצגה בפניו אלא רק נתבקשה התייחסותה למציאת השקית אז השיב "לא יודע" ובמהלך הנסיעה נשאל מדוע זרק השקית והכחיש את הדברים. דוה"פ של השוטר סודאי לא מציין, כי תכולת השקית הוצגה לנאשם על ידי השוטר גיאגי ולכן ייתכן מאוד שרק נתבקשה התייחסותו הכללית אך תוכן השקית לא הוצג בפניו בזירת האירוע.

הנאשם אישר שהוצגה לו בחקירה שקית עם שתי קוביות חשיש.

בחקירתו הנגדית אישר, כי אין לו היכרות עם השוטרים ואין להם סיבה להעליל עליו, וכי הם טעו והוא לא זרק שקית עם סם אלא בדל סיגריה.

הכחיש שאמר לשוטר את המשפט "אני לא אגיד שאני לא עושה סמים" ושהכניס יד לכיס וזרק שקית. הכחיש שאמר לשוטר שזרק שקית ריקה והוסיף "הוא לא הלך למקום אליו זרקתי את הסיגריה. זרקתי את הסיגריה לצד ימין שלי והוא הלך למרחק של 7, 8 מטרים מאיפה שעמדנו. אם יש תחנה, מעבר לה ישנן בטונדות, יש גדר מאחוריהן ואז עוד מרחק של 4 מטרים. אני משער שזה במרחק של 8 מטרים לערך" (עמ' 28 שורות 17-19). לדבריו הסיכוי לתפוס שם שקית סם הוא "סיכוי גדול. יש שם הרבה הברחות של סמים, כמו שהשוטר שהעיד פה אמר, הברחות נשק..." (עמ' 28 שורה 21).

15. **בחקירת הנאשם, ת/1, מסר הנאשם, כי נערך עליו חיפוש ללא סיבה, וכי "הוצאתי להם את מה שהיה לי בכיסים, הנחתי את זה על הבטונדה" (שורות 7-8).**

לדבריו, הוא מעשן סיגריה מגולגלת ובמהלך הדברים זרק בדל של סיגריה שהחזיק בידו. הוא הכחיש שזרק שקית ובה שתי חתיכות קוביות חשיש (שורות 11-12). הכחיש כל קשר לשקית הסם שנתפסה כשזו הוצגה לו (שורות 23-25).



לטענתו, השקית לא נמצאה לידו כלל (שורה 33)

כשהוטח בו שהשוטר ראה אותו משליך שקית השיב "אני חושב שהם מצאו שקית, ולכן הם חשבו שאני זה שזרקתי את השקית, למרות שזרקתי בדל של סיגריה באמת" (שורות 20-22).

הנאשם עמד על כך שבדיקת טביעות אצבע תוכיח שהשקית לא שייכת לו.

הוטח בו שאפילו אם השוטרים לא ראו זריקה של השקית אלא של משהו אחר כמו סיגריה הרי שבחיפוש במקום מצאו שקית השיב "נכון. אבל השקית שנמצאה, הייתה רחוקה ממני כ-5 מ', ולא נראה לי הגיוני שאני אצליח לזרוק את השקית הזאת למרחק כל כך גדול. ואת המרחק תוכל לאמת מול השוטר שהיה בשטח" (שורות 52-55).

הנאשם הוסיף "ברצפה יש בערך מיליון בדלים, אז לא כזה דבר בולט לעין בדל סיגריה מגולגלת על הרצפה בצומת תפוח. ובנוגע למה שאמרת שהם מצאו את זה באזור שזרקתי, אז אני עמדתי במפרץ מעבר לבטונדות, לעל (במקור- אס"ח) הכביש עצמו. השוטר מצא את זה מעבר לתחנה, מעבר לגדר שיש שם. וארבע חמש דקות, הוא חיפש על הרצפה. חבל לי שאתה מפרש את הדברים שלי כהתחכמות, ולא כפרטים של הסיפור שקרה שם". (שורות 63-66).

לגבי בדל הסיגריה "לא זרקתי אותו למרחק שהשקית הייתה. פשוט זרקתי אותו" (שורה 72). לדבריו הוא כיבה את הסיגריה לפני שהחל החיפוש, היא הייתה בידו, אך אין לו הסבר מדוע הייתה בידו (שורות 74-78).

16. העד שניאור זלמן טייב, הוא חברו הטוב של הנאשם מגיל 13 והבהיר שלא הגיע כדי לסייע לחברו להתגונן מפני כתב האישום אלא לספר את שהתרחש באותו יום. אף שהיה אחד החשודים באירוע, הרי שהוא שוחרר במקום מבלי שנגבתה עדותו והוא לא זומן לחקירה בהמשך.

העד מסר, כי בעת שעמדו בצומת תפוח הגיעו שוטרים וערכו עליהם חיפוש "אני זוכר שאחיה עישן סיגריה לפני כן. השוטר טען שהוא זרק משהו... בצומת תפוח ישנן גדרות מסביב, בטונדות... ועשו חיפוש. להערכתי, לאחר 5 - 7 דקות אחד הבלשים חזר עם משהו ואמר לו שזה שלו. לא היה לנו מושג. התחילו להפחיד אותנו, אותו וטענו שזה שלו. אני גם לא יודע מה הוא טען שהוא מצא שם" (עמ' 29 שורות 15-26).

לדבריו השוטר הביא שקית שהכילה משהו אך הוא לא הראה להם את תוכנה. הדבר מתיישב אף עם דו"פ של השוטר סודאי שגם הוא לא מציין שזו הוצגה לנאשם, וכי הוא עצמו ראה את תכולתה.

הוא ראה שהנאשם "היה עם סיגריה, אבל את הזריקה שלה לא ראיתי, כי אחד השוטרים סיבב אותי" (עמ' 32 שורה 6). לדבריו, הוא לא אמר לשוטר שמדובר בסיגריה לנוכח האלימות שהופעלה על הנאשם וכדי לא להתווכח עם השוטר.

לא היו בפי העד הסברים משכנעים לעובדה שלא מסר גרסה במשטרה מיוזמתו או לא הגיש תלונה במח"ש נוכח האלימות שלטענתו הופעלה על הנאשם בעת האירוע.

על זירת האירוע סיפר "זה מקום שעוברים שם אלפי נהגים ביום, זה טרמפיאדה של כל סוגי האנשים שגרים באזור שעוברים שם וגם ליד היה קיוסק בתהליכי סגירה..." (עמ' 30 שורות 1-2).



17. אני מקבלת, כי השוטר גיאגי ראה דבר מה נזרק מידי הנאשם, ובחיפושיו מצא העד שקית ובה סם מסוכן.

השוטר גיאגי מסר, שזו הפעם הראשונה בה נתקל בתפיסת סם מסוכן בעבודתו. העד לא נתבקש על ידי הצדדים להסביר את המרחק אליו נזרקה השקית מעבר לגדר, שקית שמשקלה 0.28 גרם ולא הוטחה בו גרסת הנאשם בעניין, משכך גם לא נמסרו הסבריו, כיצד יכולה הייתה שקית במשקל אפסי להגיע מרחק של 100 מטרים עד 1 ק"מ מהמקום בו עמד הנאשם.

סיכומם של דברים, למעט דברי העד, כי השקית נזרקה לכיוון הגדר ובהמשך נמצאה על ידו מאחורי הגדר במרחק שבין 100 מטרים ל- 1 ק"מ לא נמסר כל מידע לגבי המיקום המדויק בו נפלה השקית שנזרקה על ידי הנאשם. העד לא מסר כל תיאור כיצד חצתה השקית את הגדר ונחתה במקום בו נמצאה על ידו, שכן דובר בגדר רשת.

גם השוטר סודאי לא ידע לומר מה היה המרחק בו נמצאה השקית ביחס למקום בו עמד הנאשם בעת זריקתה, השוטר סודאי לא מסר כל תיאור של השקית בדו"ח הפעולה שלו.

לכך יש להוסיף, כי תכולת השקית לא צולמה כלל לא בזירת האירוע ולא בתחנת המשטרה. כך גם לא צולם המקום בו נתפסה השקית.

בפרשת התביעה לא ניתן כל הסבר לפער שבין תיאור הסם בשקית כ"שתי קוביות" חשיש לעובדה שנמצא סם מסוג MDMA בבדיקת המעבדה. התיאור בחוות הדעת, **ת/6**, לא מתייחס כלל לתיאור שנמסר בדו"ח של השוטר גיאגי (**ת/2**) ומה שהוטח בנאשם במהלך חקירתו (**ת/1**). על פי חוות הדעת התקבלה יחידה אחת של סם מסוג MDMA ואין התייחסות לשתי "קוביות" של סם.

תכולת השקית לא הוצגה בפני הנאשם בזירת האירוע כך שהכחשתו הייתה כללית.

18. הנאשם בעדותו נקט בגישה מצמצמת ומרחיקה והכחיש את דבריו לשוטרים, כי הודה שזרק שקית ריקה, וכי הוא משתמש בסמים. לא קיבלתי הסבריו לכך שלא העמיד בזירת האירוע את השוטר על טעותו עת הלך לחפש את השקית במקום אחר ולא היכן שזרק את מה שהיה לו ביד, בין אם מדובר בשקית ריקה או בדל של סיגריה.

לא נתתי אמון בגרסת הנאשם, כי זרק בדל סיגריה מכיסו, זאת מאחר שלא מצא לנכון להגיד לגיאגי או לסודאי שנשאר לשמור עליו, כי מה שזרק הוא בדל סיגריה ולכוון אותם למקום אליו זרק את בדל הסיגריה. בשתיקתו יש כדי לחזק את דברי השוטר, כי זרק שקית שהוציא מכיסו.

19. יחד עם זאת, אני שוללת גרסת הנאשם באשר לספק בקשר שבין מה שנזרק על ידו לשקית שנתפסה על ידי השוטר גיאגי.

כבר בחקירתו העלה הנאשם מספר טענות שנועדו לחזק את גרסתו, כי אין לו קשר לשקית שנמצאה על ידי השוטר גיאגי. כך טען, כי אין זה סביר שהוא יזרוק שקית וזו תמצא במרחק של 5 מטרים לפחות ממנו, וכי ניתן לבדוק את הדברים עם השוטרים (שורות 54-55). עוד טען, כי השוטר חיפש את השקית במשך 4-5 דקות עד שמצאה, וכי זרק בדל סיגריה (שורות 63-66).

טענות הנאשם לא נבדקו כלל. גם אם העלה הנאשם גרסאות סותרות בפני השוטר גיאגי היה מקום להעמיק בחקירה פשוטה כמו תיעוד המקום, צילום המוצג אפילו באמצעות הטלפון הנייד כפי שנעשה לא פעם. מדובר בטענות הגנה



שהיה על גורמי החקירה לבדוק אותן, שכן חקירה תפקידה לגלות גם ראיות מזכות ולא להסתפק בקיומן של ראיות מפלילות בלבד.

20. כאמור, נתתי אמון בדברי השוטר, כי הנאשם אמר לו שהוא משתמש בסמים, וכי זרק שקית ריקה.

בהתחשב במקום בו נמצאה השקית, המרחק בו נמצאה מהנאשם, מאחורי גדר שגובהו מטר וחצי עד שני מטרים ובמרחק שבין 100 מטרים ל- 1 ק"מ מהמקום בו עמד הנאשם, הפער בתיאור תכולת הסם שנתפס והעדר צילום שלה ושל המקום בו נתפסה והעובדה שטענות ההגנה שהעלה הנאשם בחקירתו לא נבדקו, נותר ספק סביר, אם השקית שנתפסה על ידי השוטר היא השקית שזרק הנאשם, ולכן אני מזכה אותו מעבירה של החזקת סם מסוכן.

21. אין מחלוקת שלא נמצאו טביעות אצבע על גבי שקית הסם. הלכה היא, כי אין משמעות ראייתית מזכה להיעדרן של טביעות אצבע, שכן כוחן של ראיות מדעיות מסוג זה הוא בהימצאותן ולא בהיעדרן ואין בהיעדרן כדי ליצור ספק סביר בהוכחת אשמתו של הנאשם (ע"פ 8798/12 **נבון נ' מדינת ישראל** (30.7.13), וע"פ 6679/04 **סטקלר נ' מדינת ישראל** (11.5.06)).

22. לא מצאתי שיש ליתן משקל לאי הימצאות טביעת אצבע על השקית שנתפסה על ידי השוטר גיאגי. די ביתר הקשיים שפורטו לעיל כדי להותיר ספק, כי השקית שנתפסה על ידי השוטר גיאגי אינה השקית שנזרקה על ידי הנאשם.

האם הוכח שהגרינדר הוא כלי להכנת סם מסוכן

23. אין מחלוקת בין הצדדים, כי לאחר תפיסת שקית הסם על ידי השוטר גיאגי נערך חיפוש בתיקו של הנאשם ונמצא גרינדר שנטען שהוא כלי להכנת סם מסוכן. אין גם מחלוקת שהגרינדר שייך לנאשם.

24. **בדו"פ של השוטר גיאגי, ת/2**, נרשם שנתפס "**גרינדר ובו שרידי חומר החשוד כסם**" ושהנאשם הסביר שזה "**גרינדר לפורר מריחואנה**".

25. הנאשם בעדותו בפני טען שהגרינדר הוא "מכשיר שטוחן דברים" (עמ' 26 שורה 14) ולא כלי להכנת סמים. כשהוטח בו ששמר על זכות השתיקה עת נשאל על כך בחקירתו הסביר "לא היה נראה לי רלוונטי, כי לא טענתי שזה לא שלי" (עמ' 26 שורה 17). כשנשאל מדוע לא הסביר למה משמש הכלי נוכח החשד בעבירות סמים השיב "זה לא משמש אותי להכנת סמים. החקירה לא היתה על הכלי הזה, אלא על שקית שהם מצאו עם חשיש" (עמ' 26 שורה 20). כשחזר ב"כ המאשימה על השאלה השיב הנאשם "אין לי הסבר".

26. **בחקירתו ת/1** הכחיש הנאשם שהשתמש בגרינדר לצריכת סם מסוכן (שורות 84-90). הנאשם שמר על זכות השתיקה עת נשאל האם השתמש בסמים בעבר (שורה 92) ולשם מה החזיק בגרינדר בתיקו ועליו שרידי סם כשהוא בדרכו לעבודה (שורה 108). כאמור, בחקירתו הנגדית של הנאשם לא ניתן הסבר משכנע אודות שתיקתו.

בנסיבות אלה אני מקבלת הסברי הנאשם באשר לשתיקתו אך איני סבורה שדי בה כדי להביא להוכחת אשמתו של הנאשם מעל לכל ספק סביר, כי מדובר בכלי להכנת סם מסוכן.



27. חרף הנטען בכתב האישום וב- **ת/2**, כי נמצאו שרידי סם על הגרינדר, הרי שהדבר לא הוכח בפניי. לא הוכח באמצעות חוות דעת, כי הגרינדר משמש ככלי להכנת סם. כמו- כן הטענה, כי נמצאו שרידי סם על הגרינדר ועל כן הוא מהווה כלי להכנת סם לא הוכחה בפניי משרידי החומר לא נבדקו. הנאשם מסר חלופי שלא נשלל, לפיו הכלי משמש לחיתוך טבק לסיגריה ולא להכנת סם. נוכח הכחשתו המפורשת של הנאשם בחקירתו, **ת/1**, כי הכלי משמש להכנת סם אלא לעישון סיגריה מגולגלת היתה חובה לבדוק את שרידי החומר על הגרינדר.

28. מחדלי חקירה אין בהם כשלעצמם להביא לזיכוי של נאשם, אם חרף קיומם הונחה תשתית ראיתית מספקת להוכחת אשמתו בעבירות שיוחסו לו. כך נקבע ברע"פ 3610/15 **סמיונוב נ' מדינת ישראל** (8.6.15) (פסקה 9):

"אין במחדל חקירה כדי להביא בהכרח לזיכוי הנאשם. כפי שנפסק, במקרים בהם נתגלו מחדלי חקירה, ביהמ"ש צריך לשאול עצמו האם המחדלים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנת הנאשם. ע"פ אמת מידה זו, על ביהמ"ש להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות. נפקות המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות שמעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבות של כל עניין ועניין".

29. בענייניו, הנאשם הסביר בחקירתו, **ת/1**, כי הגרינדר משמש אותו לעישון סיגריה מגולגלת מטבק ובהמשך שמר על זכות השתיקה. על פי דוח"פ של השוטר גיאגי הנאשם מסר עת נתפס הגרינדר ברשותו, כי הוא משמש אותו לפורר מריחואנה. השוטר גיאגי רשם, כי נמצאו שרידי חומר החשוד כסם על גבי הגרינדר. כאמור שרידי החומר כלל לא נבדקו ולא הוגשה חוות דעת לפיה עסקינן בכלי להכנת סם מסוכן.

30. בדיקת שרידי החומר על הגרינדר היה בה לתמוך בגרסת הנאשם או להפריכה.

לאור כל האמור לעיל לא עלה בידי המאשימה להוכיח מעל לכל ספק סביר כי הגרינדר שנתפס ברשות הנאשם הוא כלי להכנת סם מסוכן ועל כן מזוכה הנאשם מעבירה זו.

סוגית החשד הסביר והחיפוש

31. השוטר גיאגי מסר בעדותו ובתיאורו ב- **ת/2**, כי ראה את הנאשם מביט מצד לצד בצורה לחוצה ועל כן ניגש אליו, שאל אותו האם יש עליו דבר מה שאינו חוקי וזה השיב "אני לא אגיד לך שאני לא עושה סמים", בשלב זה החל השוטר בחיפוש על גופו של הנאשם, ובמהלך החיפוש הוציא הנאשם דבר מה מכיסו וזרק אשר על כן הודיע לנאשם שהוא עצור. נסיבות החיפוש מגלמות בעייתיות בקיומו של יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה כמקור לעריכת החיפוש. לא בעדותו בפניי ולא ב- **ת/2** לא הבהיר השוטר גיאגי באיזו עבירה נחשד הנאשם, חשד בגינו נערך החיפוש.

בע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (3.6.12) נקבע, כי במקרים בהם לא קיים "יסוד לחשד", ניתן לערוך חיפוש, ללא צו, בהסכמת מושא החיפוש. יחד עם זאת נקבע, כי על ההסכמה להיות הסכמה מדעת, אשר מהותה מתן הסבר מפורט לאדם בדבר זכויותיו לרבות זכותו לסרב לחיפוש, וכי לסירובו אין כל משקל ראיתי שלילי לחובתו. העדר חשד סביר שולל מהחיפוש את חוקיותו, והסכמת "החשוד" לביצוע החיפוש, עשויה להכשיר את החיפוש, רק אם זו ניתנה מדעת.

על פניו קיים קושי לקבוע שהתקיים יסוד סביר לחשד לביצועה של עבירה, ואין חולק שהנאשם לא הועמד על זכותו



לסרב לחיפוש. יחד עם זאת איני קובעת מסמרות בעניין משהדיון בחוקיות החיפוש מתייר נוכח מסקנותיי, כי קיים ספק אם השקית שנתפסה על ידי גיאגי היא השקית שנזרקה על ידי הנאשם ומשלא הוכח מעל לכל ספק סביר, כי הגרינדר שנתפס משמש כלי להכנת סם מסוכן.

משזיכיתי את הנאשם משתי העבירות, החזקת סם והחזקת כלי להכנת סם, מתייתר הצורך לדון בסוגית החשד הסביר וחוקיות החיפוש.

עבירת שיבוש מהלכי משפט

32. משזוכה הנאשם מעבירת החזקת סם והחזקת כלי להכנת סם מה דינה של עבירת השיבוש שהתגבשה עת זרק הנאשם את שקית הסם? ובמילים אחרות, האם משזוכה הנאשם מהעבירה העיקרית יש לזכותו אף מהעבירה הנלווית שכרוכה בעבירה העיקרית?

לטעמי, משזוכה הנאשם מהעבירה העיקרית שעמדה בבסיס העבירה של שיבוש מהלכי משפט, זריקת שקית הסם, אין זה ראוי להרשיעו בעבירה זו שהינה נגזרת של העבירה העיקרית.

33. סעיף 34 יז' לחוק העונשין קובע, כי **"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך"**.

אני סבורה שזהו מקרה בו על בית המשפט לנהוג במשנה זהירות טרם הכתמתו של הנאשם ברישום פלילי כשהדברים לא הצמיחו ולו מידה מזערית של סכנה לציבור, וכי השפעתו של מעשה זה על החברה היא כה מזערית, עד שאין זה ראוי להכתימו בהרשעה בפלילים.

מדובר במעשה שנועד להסתיר את העבירה העיקרית, החזקת סם, עבירה ממנה זוכה הנאשם. מעשיו של הנאשם לא גרמו כל נזק שכן השקית נתפסה אך עלה בידי הנאשם לעורר ספק סביר באשמתו במיוחד לו. מדובר אמנם בהחזקת סם מסוג MDMA אך לצריכה עצמית במשקל 0.28 גרם.

בע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עזיזיאן** ((8.12.99), פסקה 30) נקבע, כי ההגנה של "זוטי דברים" **"תתקבל רק באותם מקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן, ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית"**.

עוד נקבע, כי בין מכלול השיקולים לעניין זה ניתן לשקול גם את העושה, ולא רק את המעשה:

"נקיטת זהירות בהחלטתו של הסייג אינה מונעת, לגישתי, פרשנות שתבחן בין מכלול השיקולים גם את נסיבותיו האישיות של המבצע. שכן, יש שהשפעתו של נסיבות אלו תשנה את התמונה מן הקצה אל הקצה, והרשעתו לאורן לא תשרת כל מטרה ראויה"
(ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל** ((14.7.15), פסקה 26).

בע"פ (מרכז) 39031-05-12 **חננאל נ' מדינת ישראל** (24.12.12), זוכה הנאשם מעבירת איומים כלפי בת זוג בשל זוטי דברים לאחר זיכויו מעבירות אחרות. בית המשפט הפנה לע"פ (ת"א) 2125/94 **בן ארי נ' מדינת ישראל** (23.1.97) אשר הפנה להחלטת בית המשפט העליון בע"פ 4874/95 **משה שלמה נ' מ"י** (לא פורסם), שם זוכה הנאשם בבית המשפט המחוזי מעבירת אינוס, אך הורשע בעבירה של תקיפה בכך שמשך את המתלוננת בכתפה ואחז בידיה בניגוד לרצונה. בית המשפט העליון זיכה את הנאשם מעבירת התקיפה בשל "זוטי דברים" נוכח זיכויו מעבירת האינוס.



34. מדובר בבחור צעיר, חייל משוחרר, ששוטר ניגש אליו וערך חיפוש על גופו בנסיבות שספק אם ניתן לומר שהינן מקיימות את מבחני החיפוש בהסכמה שנקבעו בהלכת בן חיים וכאשר עבירת השיבוש הינה תוצאה של אותו חיפוש שנערך על גופו של הנאשם וניסיונו להסתיר את אשר היה על גופו.

35. מכל המפורט לעיל, אני סבורה שיש לזכות את הנאשם מעבירה של שיבוש מהלכי משפט נוכח זיכוי מהעבירה העיקרית מן הטעם של זוטי דברים.

סוף דבר

משנותר ספק סביר האם השקית שנתפסה על ידי השוטר גיאגי היא השקית שנזרקה על ידי הנאשם אני מזכה את הנאשם מעבירה של החזקת הסם וכתוצאה מכך גם מעבירה של שיבוש מהלכי משפט מטעמים של זוטי דברים.

משלא הוכח, כי שרידי החומר על הגרינדר הם שרידי סם ולא הובאה חוות דעת לפיה עסקינן בכלי להכנת סם מסוכן, אני קובעת, כי לא הוכח שהנאשם החזיק בכלי להכנת סם מסוכן ועל כן אני מזכה אותו אף מעבירה זו.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, ט"ז שבט תשע"ח, 01 פברואר 2018, במעמד הצדדים.