



ת"פ 6871/08/17 - מדינת ישראל- פמת"א נגד שמעון אמר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 6871-08-17 מדינת ישראל נ' אמר
לפני כבוד השופטת נעה תבור

בעניין: מדינת ישראל- פמת"א
ע"י ב"כ עו"ד ענבל בניסטי

המאשימה

נגד

שמעון אמר

ע"י ב"כ עו"ד שרון חזות

הנאשם

פסק דין

בפתח הדברים וכמצוות סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אני מודיעה על זיכוי של הנאשם מחמת הספק.

מבוא

1. בתאריך 24.07.17, בעקבות מידע מודיעיני, פשטו שוטרים על דירה ברחוב הגר"א 33 בתל אביב. בדירה שהו אותה עת מספר אנשים ביניהם הנאשם.
2. על פי עובדות כתב האישום, עם כניסת השוטרים השליך הנאשם מידו גרב שחור. בגרב נמצאו 22 מנות סם מסוכן מסוג הרואין במשקל 18.913 גרם נטו, ו-24 מנות סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 3.681 גרם נטו. לנאשם מיוחסת עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+ (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב], תשל"ג-1973.
3. בתשובתו לכתב האישום הודה הנאשם כי נכח במקום באותה עת. עם זאת לטענתו הגיע משום שמדובר בכתובת הפעילה כמאתר סמים ועל כן הגיע כדי לרכוש סמים ונשאר כדי לעשות בהם שימוש. כן אישר שהשליך מידו מבחנה ששימשה אותו לצריכת סמים אך הכחיש כל קשר אל הגרב שהושלך ועמד על כך שלא החזיק בגרב ואין הוא קשור למה שנמצא בתוכו.
4. ראיות המאשימה מבוססות בעיקרן על עדויותיהם של שני שוטרים: הקצין אמיר רוזן ושוטר מג"ב שלו בודהנה. שני השוטרים העידו על כך שמיד עם כניסתם לדירה הבחינו בנאשם מחזיק בגרב ומשליכו מידיו ומדובר באותו גרב בו נתפסו 46 אריזות הרואין וקוקאין. לשני השוטרים אין הכרות קודמת עם הנאשם, שניהם כתבו דוחות פעולה בזמן אמת ושניהם העידו בבית המשפט על כך שהבחינו בנאשם משליך את הגרב מידיו. על פניו מדובר בתשתית ראייתית רבת כוח לחובת הנאשם. ואף על פי כן בחינת גרסאות השוטרים



בדוחות הפעולה ובעדויותיהם בבית המשפט הותירה תהיות וסימני שאלה רבים שלא ניתן להם מענה מניח את הדעת. לאלו הצטרפו מחדלים ופגמים בחקירה וגרסתו העקבית של הנאשם ותוצאותיהם המצטברות מותירות בלבי ספק בדבר אחריותו של הנאשם לעבירה המיוחסת לו.

עדויות השוטרים

5. הקצין רוזן היה מפקד הצוות והוביל את הפעילות באותו ערב (עמ' 24 ש' 21-24). סמוך לפני יציאתו לדירה בה נתפס הנאשם, קיבל הודעה טלפונית מגורמי מודיעין בתחנה בה נמסר לו מידע לגבי פעילות סמים המבוצעת על ידי שלושה חשודים בדירה ברחוב הגר"א 33 בת"א. על פי החלק שהותר לגילוי מתוך הידיעה המודיעינית, שלושת החשודים שהוזכרו היו הנאשם, אינה גלר ואדם שכינז' (דוד האתיופי' (עמ' 24 ש' 22, עמ' 25 ש' 23 ועמ' 27 ש' 28).
6. דוח הפעולה שערך העד הוגש (ת/21) וממנו עולה שהגיע למקום יחד עם השוטר בודהנה כשהוא לבוש בלבוש אזרחי. כשנכנס למקום זיהה אדם לובש חולצה אדומה עליה מודפס לוגו של סופר "יוחננוף" הוא הנאשם דהיום. כשהזדהה כשוטר ראה את הנאשם "משליך מידו הימנית דבר מה הנראה כגרם שחור אל עבר הרצפה", שמר על קשר עין רציף ותפס את הגרב. לאחר התפיסה הודיע לנאשם על מעצרו והובילו לתחנה להמשך חקירה.
7. בעדותו (עמ' 26) הוסיף הקצין כי המקום היה מואר מספיק באופן שאיפשר לו לזהות ולראות את הנעשה בו. לדבריו ברגע שנכנס למקום זיהה את הנאשם משמאלו וראה אותו בבירור ממרחק קצר. עוד הוסיף כי המקום היה מלוכלך ומבולגן אולם הדבר שהנאשם השליך מידו, חתיכת בד ארוכה בצבע שחור, בלט מאוד ולא היה דבר אחר דומה לו בצורתו שיכול היה לגרום לו להתבלבל. כן הוסיף שהנאשם השליך את הדבר סמוך אליו (עמ' 26 ש' 20).
8. **השוטר בודהנה** - שוטר משמר הגבול בשירות חובה בצה"ל הצטרף ביום האירוע לקצין האחראי. בעדותו סיפר שהקצין רוזן מסר לו שעל פי המידע מתבצעת במקום פעילות בלתי חוקית ולכן הגיעו למקום (עמ' 7 ש' 24). מדוח הפעולה שכתב (ת/19) עולה כי בהגיעם לדירה זיהה אדם הלובש חולצה אדומה מחזיק דבר מה שנראה כגרם שחור וכאשר השוטר רוזן הזדהה כשוטר, השליך הנאשם את הדבר לרצפה. לבקשת השוטר רוזן, ניגש לנאשם והשגיח עליו.
9. בשלב הריענון לקראת עדותו ובעדות עצמה, הוסיף העד שהיה בדירה "סוג של אור" שאת מקורו לא ידע (ת/20 ועמ' 10 ש' 17).
10. בעדותו חזר השוטר בודהנה על הדברים שכתב בדוח הפעולה.

תהיות וסימני שאלה שאופפים את עדויות השוטרים

11. שני העדים ראו בבהירות את השלכת הגרב על ידי הנאשם. עם זאת, פרט להשלכת הגרב לא ראו פרטים נוספים מהותיים ומותירי רושם שהתרחשו באותו חדר ובאותה שעה והיו אמורים להיות ממש נגד עיניהם לצד הנאשם וגרבו. כיצד זה ראו השלכת גרב שחור בחדר אפלולי ולא ראו שוטרים נוספים אשר הוכח כי היו במקום? כיצד ראו גרב ולא ראו מעצרים של אחרים אשר הוכח כי נעצרו? העדר כל יכולת לספק תשובות ביחס לפרטים אחרים שהתרחשו באותה שעה באותו מקום ומול עיניהם, מקשה מאד על קבלה ללא היסוס



של גרסתם בעניין הדבר היחיד שאותו ראו.

העד בזהדנה ראה את השלכת הגרב אך לא ראה את תפיסתו על ידי הקצין רוזן. ענין זה נותר בלתי פתור שכן השניים טענו שהנאשם השליך את הגרב סמוך למקום עמדו ולא זרק למרחק. עד כדי כך נעלמה התפיסה מעיני השוטר בזהדנה עד שלא ידע כמה זמן לקח לשוטר רוזן עד שמצא ותפס את הגרב (עמ' 12 ש' 29) ולא יכול היה להשיב לשאלות האם הגרב נתפס באותו רגע ממש (ש' 31) או האם נעשה חיפוש לצורך תפיסת הגרב (עמ' 13 ש' 5). גם פרטים נוספים אודות האירוע במובנו הרחב יותר מעבר להשלכת הגרב לא יכול היה לספק. העד לא זכר כמה ניידות הגיעו למקום (עמ' 8 ש' 15), לא זכר אם היו שוטרים נוספים אתו בעת הכניסה לדירה (עמ' 8 ש' 19) או שוטרים נוספים באופן כללי (עמ' 9 ש' 1), לא זכר אם היתה איתם השוטרת נוי רוקח ששמה מופיע באחד הדוחות (עמ' 9 ש' 6 ועמ' 8 ש' 10), לא זכר האם הדלת היתה פתוחה או סגורה (עמ' 9 ש' 13), לא זכר כמה זמן היו במקום (עמ' 9 ש' 18), לא זכר שראה את שני החשודים הנוספים ששמותיהם הוזכרו במידע (עמ' 9 ש' 26) אף שמן החומר עולה שהשניים היו במקום ואף נעצרו על ידי כוחות משטרה נוספים. העד ידע שהיו במקום שניים או שלושה אנשים אך לא ידע האם בוצע רישום של הנוכחים ומה עשו שוטרים אחרים (עמ' 10 ש' 14), לא זכר איך המקום נראה, ואם ישבו אנשים על מה ישבו (עמ' 14 ש' 18) וגם לגבי התאורה יכול היה לספק מידע כללי ובלתי ברור.

12. חוסר הזיכרון של הקצין רוזן בלט והקשה באותה מידה על קביעת ממצאים עובדתיים. הקצין לא זכר אם נכחו במקום שוטרים נוספים (עמ' 28 ש' 3), לא זכר דבר לגבי השוטרת נוי רוקח אף שמדובר בשוטרת שהיא חלק מהצוות שלו ואף שעל פי דוח הפעולה שלה נכחה במקום וביצעה מעצר של אחרים (עמ' 28 ש' 27). הקצין לא ידע אם הגיעו שני צוותים למקום או שהיה עם השוטר בזהדנה בלבד (עמ' 28 ש' 31) והעריך שככל הנראה לא היו במקום צוותים נוספים (עמ' 40 ש' 2). הקצין לא ידע אם היו אנשים נוספים במקום וכמה היו (עמ' 29 ש' 20, עמ' 37 ש' 12), לא זכר אם תשאל נוכחים נוספים (עמ' 41 ש' 1), לא זכר דבר לגבי שני החשודים הנוספים שנזכרו במידע, אם היו שם, אם נעצרו ומה התרחש לגביהם (עמ' 38 ש' 5). הקצין לא זכר אם הדלת היתה סגורה או פתוחה, אם דפקו וקראו 'משטרה' או נכנסו מיד (עמ' 34 ש' 1, עמ' 32 ש' 24, עמ' 33 ש' 11,25).

13. התשתית הראייתית שהוצגה בבית המשפט היתה חלק אחד מתוך פאזל אשר יתר חלקיו נותרו באפלה. הניתוק המלאכותי שהתבטא בעיוורון כלפי פעילות משטרתית מוכחת שהתקיימה במקום מחליש מאד אפשרות לקבוע ממצאים לחובת הנאשם. אין כל הסבר כיצד ראו בוודאות השלכת גרב ולא ראו שום רמז לכוחות משטרה נוספים שביצעו מעצרים, כאשר ידוע שכוחות כאלו היו במקום. חוסר היכולת המוחלט לספק מידע באשר לכל מה שהתרחש במקום והיה אמור להיות ממש נגד עיני העדים, לרבות מה שנוגע לתפיסת הגרב, גורע מאד מן היכולת לייחס ערך ראייתי לנקודה היחידה עליה העידו בוודאות.

14. דוחות הפעולה של שני העדים אינם תורמים להבהרת התמונה שכן בשניהם בחלק העליון של הדוח הוזנו אותם פרטי המקרה במילים: "שים לב! ארוע סדרתי. מעצר - 3 עצורים בגין החזקת חומר חשוד כסם", בשניהם הוזנו פרטי המודיעה: "נוי שוטר מצוות" ובשניהם מוזכרים רק שני העדים כנוכחים במקום. המאשימה מצידה לא סייעה בהבהרת התמונה שכן לא זימנה לעדות אף אחד מיתר הנוכחים במקום שיכול היה לספק מענה מניח את הדעת ולהתמודד עם גרסת הנאשם.

15. חובתו של שוטר לתעד באופן מלא את נסיבות האירוע ולאחרונה התייחס בית המשפט העליון לדו"ח חיפוש בע"פ 2570/17, **קריחלי נ' מדינת ישראל** (17.01.18). אמנם באותו ענין נדחתה טענה בענין פגם



בחוקיות החיפוש אולם בית המשפט התייחס לרישום פרוטוקול החיפוש תוך חזרה על כך שעל הדוח לשקף את "החיפוש בכללותו, את פעולות הצוות כולו, זהות השוטרים, מקום החיפוש, נוכחות עדים, שימוש בכוח, פירוט מוצגים שנתפסו וכו'" (פסקה 8(ג) לפסק הדין של כב' השופט סולברג).

על רקע דברים אלו בולטים הקשיים בעדויות הקצין והשוטר וכאשר עומת הקצין רוזן בחקירתו הנגדית עם הקושי האמור לא היה בפיו מענה (עמ' 29 ש' 5 ושוב בהמשך עמ' 39 ש' 25).

16. לא נטען על ידי ההגנה ואף אני איני סבורה שמדובר בעדים הממציאים דברים מלבם או מעידים חלילה עדות שקר בבית המשפט. התרשמתי ששני השוטרים הגיעו למקום במסגרת מילוי תפקידם וביקשו לעשות כמיטב יכולתם. לצד זאת התרשמתי כי המידע שנמסר לקצין כיוון את פעולתו וצמצם את העניין שמצא באירוע לכלל נקודה בודדת אשר רק לאורה פעל וכל יתר ההתרחשויות נותרה בצל המידע ולמעשה באפלה מוחלטת. בעדותו שב ואמר שהגיע לבצע משימה אחת ביצע אותה ועזב את המקום (עמ' 29 ש' 21). בדיעבד התמקדות זו סיכלה יכולת ראייה רחבה יותר של האירוע והמתרחש וגרעה מאד ממשקל עדותו עד כדי חוסר יכולת לקבוע ממצאים בהסתמך עליה. "ראיית צינור" המתמקדת בדבר אחד ומתעלמת מכל שמסביב אינה מאפשרת לקבוע ממצאים עובדתיים ברמה הנדרשת בפלילים שכן אינה יכולה להתמודד עם טענות כבדות משקל שמעלה ההגנה ביחס לנוכחות אחרים במקום ולמעשיהם של אותם אחרים. לא מדובר בעניין תאורטי שכן אין מחלוקת שבמקום נכחו אחרים זולת הנאשם. בדוחות הפעולה לא התייחס אף אחד משני השוטרים שהעידו לנוכחות אחרים במקום. עם זאת בעדות השוטר בודהנה סיפר על שניים שלושה (עמ' 10 ש' 3) והקצין רוזן טען תחילה שלא נתן לכך דעתו (עמ' 29 ש' 21) אך בהמשך נזכר שהיו אנשים נוספים אם כי לא באזור בו הבחין בנאשם. ברור שככל שנוכחים אנשים נוספים, גדל הסיכוי התאורטי לכך שהגרב הושלך על ידי אחר. כאשר אין תיעוד בזמן אמת לאותם אנשים ולמיקומם ואין תיעוד של מקום תפיסת הגרב ביחס לאותם אחרים, איש מהם לא נחקר לא ניתן לשלול קשר בין הגרב לכל אחד מהנוכחים האחרים במקום. מאחר שלא יודעים מי הם אותם אנשים ולא נערך כל רישום לגביהם, לא ניתן לבחון בחקירה קשרים בינם לבין החשודים האחרים. קיומו של מידע שנקב בשמו של הנאשם אינו תחליף לחקירה ולבדיקה ולו שטחית של יתר הנוכחים במקום. הוסיפו לכך שהמקום מואר באופן חלקי, מבולגן והרצפה עתירת אשפה, והנה ספק סביר ביחס לקשר בין הנאשם לבין הגרב. כאשר העדים אינם מסוגלים למסור פרטים כלשהם לגבי האחרים, לא ניתן לשלול אפשרות שאחד מאותם אחרים הוא שהשליך את הגרב.

סימני שאלה נוספים

17. המאשימה לא זימנה לעדות את שני האחרים שנעצרו יחד עם הנאשם באירוע (וראו התייחסות החוקר יניב קיוק בעמ' 19 ש' 1 לעדות מעורבת שלישית) כך שאין כל ראייה מפי הנוכחים במקום הקושרת את הנאשם להחזקת הגרב ובו הסמים.

18. לא נמצאו ממצאים פורנזיים הקושרים את הנאשם לשקיות הסמים או לגרב. לא נמצאו טביעות אצבע שלו על השקיות (17/ת) ובדיקת ד.נ.א לא נערכה.

19. לא נמצאו קשרים טלפוניים או אחרים בין הנאשם לבין יתר המעורבים, בעוד שבדיקה שערך השוטר בפייסבוק הצביעה על קשרים כאלה בין מעורבים אחרים (עמ' 20 ש' 29).



פגמים ומחדלים בחקירה

חוקיות החיפוש

20. הקצין רוזן נקלע לטעות כשסבר שהכניסה לדירה אינה בבחינת "חיפוש" וכי יש הבדל משפטי בין חיפוש לבין כניסה לבית (עמ' 42 ש' 9). סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט 1969 מתייחס בדיוק לסיטואציה שבענייננו וקובע כי שוטר רשאי להיכנס ולחפש בכל בית או מקום **ללא** צו חיפוש בתנאים המפורטים באותו סעיף. דין כניסה כדין חיפוש. עצם הכניסה לבית היא המחייבת צו או התקיימות נסיבות כמפורט בסעיף.

21. **חיפוש ללא צו** - הקצין רוזן העיד שקיבל את המידע סמוך לפני היציאה לדירה מגורם מודיעיני בתחנה ולא ישירות מהמודיע (עמ' 30 ש' 1). בשל חסיון, לא הובאו ראיות לשעה בה התקבלה הידיעה מהמקור המודיעיני ולא ביחס לשאלה כמה זמן חלף מקבלת הידיעה ועד כניסת השוטרים לדירה. על מנת להוכיח כי ביצוע חיפוש ללא צו נדרש בשל ביצוע פשע "זה מקרוב" יש להציג ראיות קבילות מהן ניתן ללמוד על השעה בה התקבלה הידיעה וראו עפ"ג (מחוז-חיפה) 12284-04-15, **חזימיה נ' מדינת ישראל** (17.06.15). ראיות ישירות לא הוצגו. במהלך ניהול ההליך ביקשה המאשימה לתקן את כתב האישום בדרך של הוספת עד תביעה, איש מודיעין, אשר יוכל להעיד כי הידיעה התקבלה "בסמוך" ליציאת הצוות למקום. בשל העיתוי בו התבקש התיקון ופגיעתו בהגנת הנאשם ובשל העובדה כי ממילא לא היה העד המבוקש מעיד על השעה מחמת החיסיון, לא נעתרתי לבקשה. עם זאת אציין כי מן הנתונים שהוצגו בתיק, היינו שהותו של הנאשם במקום בין השעות 19:00 ועד 23:00 והעובדה ששמו נקוב במידע, ניתן להסיק שאכן לא מדובר בידיעה ישנה אלא בידיעה שהתקבלה בשעות הסמוכות לביצוע החיפוש. בית המשפט העליון, ברע"פ 10141/09, **בן חיים נ' מדינת ישראל** (06.03.12) התייחס לסמכות שוטר לבצע חיפוש במקום שבו בוצע "פשע זה מקרוב" ללא צו שיפוטי והבהיר כי המדובר בפרק זמן של שעות ממועד קבלת הידיעה המודיעינית. בנסיבות אלו ניתן לקבוע כי סד הזמנים במקרה הנוכחי לא איפשר הוצאת צו חיפוש חתום על ידי שופט.

22. **נוכחות שני עדים** - טעותו של הקצין שלא מדובר בחיפוש גררה טעות נוספת והיא אמונתו כי לא חלה עליו חובה לבצע את החיפוש בנוכחות שני עדים (עמ' 41 ש' 31 ועמ' 42 ש' 21). סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי קובע כך:

א) חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם -

(1) לא ניתן בנסיבות הענין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות הענין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;

(2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;

(3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך.

החובה לערוך חיפוש בפני שני עדים היא חובה מהותית ומטרתה בקרה על החיפוש בשני מובנים: האחד, שמירה מפני פגיעה מיותרת בפרטיותו, קניינו ולעיתים גם בגופו של האדם שבביתו נערך החיפוש; השני, בקרה על



מהלך החיפוש. בקרה כזאת תאפשר שמירה על תקינות החיפוש וכן תבטיח שלא תועלינה טענות נגד התנהלות השוטרים, וראו עוד בהקשר בהרחבה בפסק דין של כב' השופט ד"ר אבינור בת"פ (ת"א) 4663-10-14, **מדינת ישראל נ' אבו טאלב** (25.09.16).

לו קיבלתי גרסת השוטרים כי כל שעשו התמצה בכניסה אז הבחינו מיד בנאשם משליך את הגרב ותפסת הגרב, הרי שאכן לא מדובר בחיפוש במקום אלא בעבירה שהתבצעה נגד עיני השוטרים באופן מפתיע שלא אפשר גיוס שני עדים על מנת לחזות בה. אלא שטענה זו אינה מתיישבת עם דוחות הפעולה לפיהם שהו השוטרים במקום לפחות חצי שעה ואף נסתרת בדברי הנאשם עצמו אשר על פי עדותו שהו השוטרים במקום זמן רב, ביצעו חיפוש ורק בסופו מצאו את הגרב וביצעו מעצרים.

כשהשוטר בוהדנה נשאל מדוע לא בוצע חיפוש בנוכחות שני עדים השיב כי הנוכחים בחדר היו עדים (עמ' 14 ש' 5). תשובה זו וודאי אינה עונה על דרישות החוק לגבי עדים, שכן לא נרשם דוח חיפוש, לא צוינו שמות הנוכחים ולא נרשמו בשום מקום ואיש מהם לא תושאל אודות מה שהתרחש במקום לרבות השלכת הגרב ותפסתו (עמ' 10 ש' 11, עמ' 14 ש' 7).

23. אני קובעת שלא נפל פגם בכניסה לדירה אולם נותר ספק ביחס למילוי דרישות החוק בנוגע לתפסת הגרב שלא בדרך של דוח חיפוש וללא נוכחות עדים.

אי ביצוע פעולות חקירה מתבקשות

24. **קבלת פרטים, תשאול או חקירת הנוכחים בדירה** - מוסכם על הכל כי בעת כניסת השוטרים למקום נכחו בדירה אנשים נוספים פרט לשלושה שנעצרו. השוטרים לא תשאלו ולא ציינו בדוחות שערכו פרטים של שאר הנוכחים בדירה. כשהשוטר רזן נשאל מדוע לא ערך תשאול ענה שלא היה צורך בכך (עמ' 37 ש' 10-14), בהמשך טען שאיננו זוכר אם תשאול חשודים נוספים אולם אם אין התייחסות לכך בדוח הפעולה אז ניתן להניח שלא עשה כן ואף לא לקח את פרטיהם (עמ' 41 ש' 7). מדובר במחדל משמעותי. תשאול כאמור מתבקש על מנת לברר את הקשר בין הגרב לבין הנאשם ויכול היה לסייע בקבלת מידע ברור לגבי מיקום הגרב ומשך החיפוש. תשאול יכול היה לבסס או לשלול את הקשר של הנאשם להחזקת הסמים בדירה במהלך השעות ששהה בה.

25. **בדיקת ד.נ.א לגרב** - מיד בחקירתו הראשונה (ת/1) שלל הנאשם כל אפשרות כי על הגרב או על שקיות הסמים שבתוכו יתגלו טביעות אצבע שלו או סימני ד.נ.א. (ש' 61). לאורך חקירותיו שב הנאשם וביקש לבדוק טענותיו. בעת הארכת מעצרו צוינה הפעולה כפעולת חקירה מבוקשת (נ/3). בדיקת ט.א בוצעה ללא ממצאים אולם בדיקת ד.נ.א לא בוצעה. לא הוצג כל הסבר סביר לאי ביצוע הבדיקה (ראו תשובת הקצין התורן בעמ' 20 ש' 1).

26. **עימותים עם מעורבים נוספים** - לא בוצעו. כל שבוצע הוא תרגיל חקירה בין הנאשם לבין אינה ואף תרגיל זה בוצע לבקשת הנאשם. היוזמה לעריכת מפגש מוקלט היא בחינת סיכון עבור הנאשם שהרי לו היה שותף להפעלת המקום יכולה היתה בת שיחו להפלילו. בפועל, מאשרת אינה באותו מפגש שנכח במקום לשם קניית סמים (ת/10 ותמלול ת/18). אמנם הדובר העיקרי באותו מפגש הוא הנאשם אשר נואם ומבקש אישור לדברים אותם הוא אומר בעצמו ואמנם אינה מעידה על עצמה כמי שמצויה ב'קריז', ואף על פי כן ברגע בו מבקש הנאשם אישור מפורש מאינה לכך שלא זרק את הגרב אלא הגיע לקנות סמים, הוא מקבל את האישור במנוח ראש (מונה 15:50).



בסיום תרגיל החקירה עם אינה ביקש הנאשם מהחוקר לערוך עימות מסודר ביניהם אך עימות כזה לא נערך. בחקירה מאוחרת יותר (ת/2) ביקש הנאשם לבצע עימות עם דוד (ש' 70) אך גם פעולה זו לא בוצעה. היחיד איתו סירב הנאשם לבצע עימות הוא אדם בשם דובי אך הנאשם הסביר כי הוא חושש ממנו ואף ראה אותו מכה אישה שעבדה עבורו (ת/3 עמ' 62 ש' 24). לא ברור מדוע לא נערכו העימותים המתבקשים.

27. **מחקר שיחות טלפון והצלבת נתונים בין טלפונים של מעורבים אחרים לבין הנאשם** - לא נעשתה כל פעולת חקירה על מנת להצביע על קשר בין הנאשם לבין מי מן המעורבים האחרים במקום. החוקר יניב קיוק ציין גם פעולה זו כפעולה לביצוע לצורך בקשה להארכת מעצר של הנאשם ולא היה בפיו הסבר מדוע לא בוצעה בסופו של יום (עמ' 20 ש' 18-20).

28. **צילום ותיעוד מקום התפיסה** - השוטרים תפסו את הגרב ותיארו את המקום כמוזנח ובו פסולת על הרצפה אם כי עמדו על כך שלא היו חפצים אחרים שיכלו להתבלבל איתם. מקום התפיסה לא תועד ולא צולם. אי אפשר לדעת איפה היה המקום ביחס לנאשם, מה עוד הושלך על הרצפה ומה היה המצב התאורה.

גרסת הנאשם

29. בעדותו ובחקירותיו במשטרה (ת/1, ת/2 ו-ת/3) היה הנאשם עקבי בגרסתו. לדבריו לאחר שסיים את עבודתו בסופרמרקט יוחננוף, לקראת השעה 18:00 (נ/2), משך 1,800 ₪ מכספומט, עלה על מונית והגיע לדירה בה נתפס על מנת לקנות סמים ולהשתמש בהם. הנאשם הצביע על שתי נשים מהן קנה סמים לאורך השעות בהן היה במקום ופירט כי שתיהן הועסקו על ידי אדם אחר שאף בשמו נקב. בחקירותיו ובעדותו טען הנאשם שהשוטרים הגיעו למקום וביצעו חיפוש ממושך, שרק בסופו מצאו את הגרב ולאחר מכן ניגשו אליו ועצרו אותו. בחקירתו ובעדותו חזר והכחיש קשר לגרב שנתפס וטען שלא החזיק בו ולא השליכו.

30. הנאשם הוסיף ומסר כי סמוך לפני שהגיעה המשטרה למקום, קיבלה אינה, המוכרת שבשטח, אזהרה טלפונית והספיקה להעלים את הסמים בהם החזיקה בכך שהסתירה אותם באיבר מינה. על נתונים אלו חזר הנאשם באופן עקבי לכל אורך חקירותיו וגם בבית המשפט. בעדותו הוסיף שהיה זה ביקורו הראשון באותה דירה (עמ' 65 ש' 22) וכי בעת האירוע נכחו במקום 15-20 אנשים נוספים שהגיעו לקנות סמים תוך תחלופה של באים והולכים (עמ' 46 ש' 8). כן הוסיף שקודם לכניסתם דפקו השוטרים בדלת ודוד היה זה שפתח את הדלת ואזי נכנסו בו זמנית ארבעה (אולי חמישה) שוטרים לדירה. לדבריו השוטרים הורו לכולם לא לזוז וערכו חיפוש ורק כעבור כחצי שעה מצאו את אשר חיפשו (עמ' 48 ש' 1). כן הוסיף שלא הטיחו בו במקום כל קשר למה שמצאו והוא כלל לא ראה את הגרב באותו ערב אלא לראשונה רק בעת הצגתו בבית המשפט (עמ' 58 ש' 5).

31. לגרסתו של הנאשם נמצאו ראיות חיצוניות אשר חיזקו את מהימנותו. כך למשל הציג הנאשם אישור על משיכת הסכום במזומן כאמור על ידו (תדפיס בנק נ/1). לכך יש להוסיף כי בחיפוש בכיסיו נתפס סך 750 ₪. משיכת כסף ומציאת סכום נמוך ממנו משמעותית, מתיישבים עם רכישת סמים ולא עם עיסוק שהכניס כסף לנאשם. גם לו סברתי שהתמורה שקיבל הנאשם עבור החזקת הגרב היתה בסמים, אין הסבר להוצאת 1,000 ₪ על ידו.

32. נתון נוסף שהתברר כנכון הוא העובדה שהמוכרת אינה אכן החזיקה סמים באיבר מינה. נתון זה לא היה



בידיעת המשטרה ונחשף רק לאחר שהנאשם סיפר על כך. נתון זה מלמד על כך שהיתה לנוכחים במקום התראה וזמן להיערך לכניסת המשטרה למקום. אין זה הגיוני שהנאשם דבק בגרב המפליל והשליך אותו רק כאשר נכנסו השוטרים למקום ולא קודם לכן במקביל להסתרת הסמים על ידי אינה וביחד עם קבלת ההתראה.

33. הנתונים שמסר הנאשם אודות ניהול המקום על ידי אחרים, גם הם לא נסתרו וככל שהדבר עולה בתרגיל החקירה שערך עם אינה, אף זכו לאישורה.

34. טענותיו של הנאשם בדבר מספר השוטרים שנכנסו לא רק מתייטבות עם ההגיון והשכל הישר, נוכח כמות החשודים שהוזכרו בידיעה המודיעינית, אלא אף מתייטבות עם קיומו של דוח פעולה של שוטרת נוספת בשם נוי רוקח ועם העובדה ששוטרים אחרים עצרו את שני המעורבים הנוספים שהיו בדירה. עריכת חיפוש נתמכת בלוחות הזמנים המצוינים בדוחות הפעולה בהם בין שעת פתיחת הארוע לשעת הסיום חלפה חצי שעה, בניגוד לתיאורי העדים לפיהם היו במקום דקות אחדות.

35. מנגד, גרסת הנאשם גם היא אינה נקייה מקשיים. הנאשם אינו עקבי ביחס למספר המנות שרכש, עלות הרכישה, סוג הסמים (עמ' 51) ומספר השעות ששהה במקום, האם שלוש או חמש. לא מדובר בסתירות משמעותיות המצביעות בהכרח על חוסר מהימנות והן מתייטבות גם עם העובדה שהאבחנות הנדרשות לגבי מספר המנות המדויק שקנה (בין שלוש לחמש) ועלותן המדויקת בהפרשים של עשרות שקלים, אינן מידע בעל חשיבות עבורו. המדינה עצמה אינה חולקת על כך שצרך סמים באותו ערב.

בנוסף, מעדות הנאשם עולה כי היה במקום מספר שעות. בעוד יתר הצרכנים באים והולכים דווקא הוא נשאר יחד עם מי שלטענתו הם שלושת המפעילים (עמ' 46 ש' 8). משך הזמן שנותר במקום מקרב אותו לעיסוק יותר מאשר לשימוש.

36. הקושי העיקרי בגרסת הנאשם מצוי באישורו לכך שהשליך מידי מבחנה. נתון זה מקרב אותו לעדויות השוטרים שהבחינו בו משליך מידי דבר מה שתואר על ידם כגרב. אם ראו אותו משליך והנאשם מודה שאכן השליך דבר מה, יש בכך חיזוק רב משקל לגרסת השוטרים. לענין השלכת המבחנה הסתבך הנאשם במספר גרסאות. בהודעתו הראשונה (ת/1) התבקש להגיב לטענת השוטרים שראו אותו זורק את הגרב שהכילה סמים והשיב: **"הם משקרים. כי הם נכנסו והפכו את החדר 4 שעות אז אם ראו אותי למה לא הלכו ישר לאיפה שזרקתי את זה הדבר היחיד שזרקתי את זה המבחנה שהיתה לי ביד"** (ש' 16-17). בשתי חקירותיו הנוספות לא נשאל ולא הזכיר את המבחנה. גם בעדותו הראשית לא הזכיר את זריקת המבחנה. רק כשנשאל על כך בחקירה נגדית אישר שזרק את המבחנה, אך טען שעשה כן עוד לפני שהשוטרים נכנסו לדירה בזמן שדפקו על הדלת ומבלי שראו את הזריקה (עמ' 55 ש' 14-19). לדבריו ברגע שהתקבלה ההתראה על הגעת המשטרה אינה החדירה סמים לאיבר מינה ושאר הנוכחים במקום והוא בכללם נפטרו מהדברים שהחזיקו בידיהם. הנאשם חזר וטען שאין כל היגיון בזריקת גרב עם סמים מול עיני השוטרים כשהיה לו מספיק זמן לעשות כן קודם לכניסתם לדירה ממש כשם שלאינה היה זמן להסליק את הסמים בגופה (עמ' 55 ש' 19 ואילך). הנאשם לא היה עקבי ביחס לרגע השלכת המבחנה, האם בעת שהתקבלה שיחת הטלפון המתריעה, האם בעת הדפיקה בדלת, האם ברגע הכניסה של השוטרים עד כי בסוף חקירתו הנגדית אמר שאינו זוכר מתי השליך (עמ' 56 ש' 8).

37. השלכת חפץ על ידי הנאשם היא נקודה מהותית לחובתו. זאת ועוד, אין כל הגיון בהשלכת מבחנה. לדברי הנאשם כבר סיים לעשות בה שימוש ולא ברור מה טעם בהשלכת מבחנה ריקה. החשש שהשוטרים יגלו



שהגיע למקום לעשן אינו זקוק למבחנה כדי לקבל אישור ודי בנוכחותו במקום. שקלתי נתון זה בכובד ראש אך מצאתי כי לא די בו להביא להרשעת הנאשם. כאשר התמונה שהתקבלה מעדויות השוטרים נותרה חסרה בין היתר בשל חוסר תיעוד מספיק שלהם עצמם, כאשר לא נערכו בדיקות נדרשות לגרב שנתפס וכאשר לא נמצא כל קשר חיצוני המחבר בין הנאשם לבין מעורבים אחרים או בינו לבין הסמים, המסקנה העובדתית היחידה שניתן להסיק היא כי הנאשם השליך מידו משהו אך לא ניתן לדלג לשלב הבא ולקבוע מעבר לכל ספק סביר כי אותו משהו היה גרב ובו סמים. חיזוק הוא לעולם חיזוק למה שיש ואינו השלמה ותחליף למה שאין. בראיות המאשימה קיים חוסר שהחיזוק אינו יכול להשלים. העובדה שהשוטרים לא אמרו לנאשם שהוא נעצר ביחס לגרב שנתפס (כך בעדותו עמ' 59 ש' 8 וכך על פי דוח המעצר שאינו נוקב כל נימוק למעצר) אלא הסתפקו בציון העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, גם היא סיכלה אפשרות מצדו להעלות באותו רגע טענות ולהצביע על חפץ אחר אותו השליך או על מקום אחר מזה שנטען על ידי השוטרים.

38. האזנה לחקירות הנאשם מלמדת על אפשרות סבירה שיש לו יותר קשר למקום ממה שהיה מוכן להודות. הנאשם מכיר את האנשים, מכיר את התפקידים, ידע להצביע על מי שהוא בעל השליטה (הודעתו וגם עמ' 70 ש' 20) ואף אישר שראה אותו אדם ביותר מחמש הזדמנויות והכיר אדם נוסף שמסתובב איתו "בדרך כלל". כל אלו מלמדים על היכרות שהיא יותר מביקור ראשון או מזדמן. ואולם, גם נתונים אלו יכולים להתיישב באותה מידה עם היותו לקוח חוזר ואינם מצביעים בהכרח על תפקיד לא כל שכן על החזקת הגרב דווקא. מטעמים אלו, זיכוי של הנאשם אינו מוחלט אלא מחמת הספק בלבד, אך הספק נותר והוא פועל לטובתו.

הרשעת הנאשם בהחזקת סם לצריכה עצמית

39. הנאשם הודה מיד בהזדמנות הראשונה בחקירה ולאחר מכן גם בבית המשפט כי באותו ערב החזיק סמים לשימוש העצמי. האם יש לעשות שימוש בהודאה זו ולהרשיעו בעבירה בה הודה על פי הסמכות שבסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי?

40. סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כך:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום."

41. במישור הטכני אשמתו של הנאשם התגלתה מן העובדות שהוכחו במהלך הדיון.

42. במישור המהותי לא ניתנה לנאשם הזדמנות לפתח קו הגנה בהקשר זה ובשום שלב לא הוזהר על ידי המאשימה כי תבקש להרשיעו בעבירה זו. גרסת הנאשם הכוללת הודאה בעבירה זו היתה מונחת בפני המאשימה בבואה לנסח את כתב האישום ובכל זאת בחרה שלא לייחס עבירה בענין זה ולא להזכירה בכתב האישום. לא מדובר בעובדות חדשות שהתגלו תוך כדי ניהול ההליך אלא בתשתית עובדתית ידועה מבראשית. בבחירת ניסוח כתב האישום גילתה המאשימה עמדתה כי אין לה ענין בהרשעת הנאשם בגין השימוש העצמי שעשה. נאמנה לקו זה גם לא ביקשה לעשות שימוש בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי במהלך ההליך והנאשם לא הוזהר בדבר משמעות עדותו בהקשר זה.



43. בנסיבות אלו, אלך בעקבות התביעה ואף אני לא אעשה שימוש בסמכות הנתונה לי ולא ארשיע הנאשם בעבירה בה הודה אגב ניהול ההליך. בחירה זו הולמת את תכליתם הכפולה של סדרי הדין בהליכים פליליים - הבטחת הגינות ההליך כלפי הנאשם מזה והגברת סיכויי האמת לצאת לאור ועשיית צדק מזה (ראו רע"פ 8466/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 10.03.2015 והפסיקה המאוזכרת בסעיף 14 וכן כב' השופט שהם ברע"פ 6448/12 שי"א (ששון יוסף אפרים) בע"מ נ' מדינת ישראל, שניתן ביום 11.9.2012).

סוף דבר

44. שני שוטרים שאין להם הכרות קודמת עם הנאשם העידו כי הבחינו בו משליך גרב שבתוכו נמצאו שקיות ובהן סמים קשים. לא מצאתי דופי במהימנות השוטרים. עם זאת בחינת עדותם בראיה רחבה יותר המקיפה את מכלול הראיות שהוצגו וגם את הראיות החסרות שלא הוצגו הותירה בליבי ספק ביחס לתפקיד הנאשם בדירה ולקשר בינו לבין הגרב. משום ספק זה אני מורה על זיכוי.

המוצג נ/4 (דיסק) מוחזר למשמורת ההגנה.

המוצגים (דיסקים) ת/2א, ת/12א ו-ת/1א מוחזרים למשמורת המאשימה.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

המוצגים סמים- יושמדו.

גרב - יושמד.

יתר המוצגים לפי החלטת האחראי על המוצגים.

ניתנה היום, כ"ו אלול תשע"ח, 06 ספטמבר 2018, במעמד הצדדים