בפני כבוד השופטת אושרית הובר היימן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

רמאדן אבו עדרה (עציר)

הנאשמים

הכרעת דין

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום (מתוקן) המייחס לו 2 עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו – 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג 1973 (להלן – "פקודת הסמים), עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין תשל"ז 1977 (להלן: "חוק העונשין") ועבירה של הפרת הוראת חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

בפתח הדברים, הריני להודיע כי החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ומעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ולהרשיעו בעבירה אחת של החזקת סמים לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו – 7(ג) סיפא לפקודת הסמים, עבירה אחת של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ובעבירה של הפרת הוראה חוקית.

רקע ועובדות

1. עפ"י עובדות פריט האישום הראשון, ביום 16.8.18 סמוך לשכה 14:20 לערך, ברחוב בילי"ו בעיר רחובות החזיק הנאשם בכיס ימין של מכנסיו סמים מסוכנים מסוג הרואין וקוקאין במשקל כולל של כ-9.4 גרם כדלקמן:
   א. סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של כ-9.3364 גרם מחולק ל11 שקיות.
   ב. שקית ובתוכה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 0.036 גרם.

בעקבות המתואר לעיל, נעצר הנאשם, הובא לתחנת המשטרה ושוחרר על ידי קצין משטרה למעצר בית (להלן: **ההוראה החוקית**).

2. בהמשך לאמור, עפ"י פריט האישום השני, ביום 17.8.18 סמוך לשעה 19:50 לערך, רכב הנאשם על גבי אופניים חשמליים נגד כיוון התנועה ברחוב דרך הים ברחובות כשהוא מפר את ההוראה החוקית. מיד ובסמוך, התבקש הנאשם על ידי השוטרים לעצור. או אז, החל הנאשם במנוסה כשהשוטרים רודפים אחריו ונעצר על ידי השוטרים לאחר מרדף רגלי.
בנסיבות האמורות במהלך המרדף השליך הנאשם סמים מסוכנים מסוג הרואין וקוקאין במשקל כולל של כ-2.864 גרם כדלקמן:

א. סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של כ-2.6461 גרם מחולק ל-3 שקיות.

ב. שקית ובתוכה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 0.2179 גרם.

<u>תשובת הנאשם לכתב האישום:</u>

3. בתשובתו לכתב האישום, הנאשם כפר במיוחס לו. ביחס לפריט האישום הראשון, טען הנאשם באמצעות בא כוחו לאי חוקיות החיפוש שבוצע על גופו. נטען, כי הנאשם רכב על אופניו באזור השוק ברחובות, במעבר חצייה באור אדום, או אז, נעצרה לידו ניידת ומתוכה יצאו לעברו ארבעה שוטרים והקיפו אותו. נטען, כי אחת מן השוטרים כיוונה לעברו טייזר, ולכן נלחץ והחל להזיע ולרעוד. נטען כי לא הייתה כל עילת חיפוש, בנסיבות האמורות ולא קם כל יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה ועל כן החיפוש שבוצע על גופו היה בלתי חוקי. נטען לחלופין, כי גם אם יקבע שהחיפוש בוצע כדין, הרי שהסמים שנתפסו הם לצריכה עצמית, שכן הנאשם מעיד על עצמו שהוא צרכן סמים "כבד".

4. גם ביחס לפריט האישום השני כפר הנאשם, הנאשם טען כי הנאשם הניח בטעות לחשוב שאסור לו לצאת מכתובת מגוריו למשך יממה אחת ולא חמש. הנאשם טען, כי לא ברח מן השוטרים, אלא לא זיהה אותם כשוטרים וכי הסמים שנתפסו אינם שלו.

<u>המסגרת הדיונית:</u>

5. בהמשך לכפירתו של הנאשם נשמעו הראיות בתיק.

6. במסגרת פרשת התביעה נשמעו עדויות השוטרים שנכחו בשטח, בשני האירועים נשוא כתב האישום, והוגשו מסמכי תיק החקירה ובהם דו"חות הפעולה, הודעות הנאשם, מסמכי שרשרת הסם וחוות דעת מומחה לגבי הסמים שנתפסו. במסגרת פרשת ההגנה נשמעה עדותו של הנאשם.

דיון והכרעה:

פריט האישום הראשון:

7. ביחס לאישום הראשון, יש לבחון ראשית - מה הוכח ראייתית ביחס לנסיבותיו העובדתיות של האירוע, שנית – יש לבחון את חוקיות החיפוש שנערך על גופו של הנאשם, ושלישית – יש לקבוע תוצאותיו המשפטיות של החיפוש, ביחס ליתר הראיות שנאספו ע"י השוטרים.

א. המסכת הראייתית:

8. העדות המרכזית שהציגה המאשימה מטעמה להוכחת נסיבות החיפוש, היא עדותה של השוטרת קרן נתן, ע.ת 4 (להלן: "**השוטרת קרן**"), מפקדת הצוות באירוע. לעדות זו מצטרפות עדויותיהם של שלושת השוטרים האחרים באירוע - השוטרת עדי אבידן, ע.ת 1 (להלן: "**השוטרת עדי**"), השוטרת חן בן אליהו, ע.ת 2 (להלן: "**השוטרת חן**") והשוטר ניקולא אנטון, ע. 3 (להלן: "**השוטר ניקולא**").

9

<u>עדותה של השוטרת קרן:</u>

9. השוטרת קרן מסרה בעדותה הראשית, כי ביום האירוע פיקדה על שני צוותים של שיטור רגלי, בעת שנסעו ברכב סמוי של המשטרה, באזור קניון רחובות. בשלב מסוים, הבחין השוטר ניקולא ברוכב אופניים שחוצה מעבר חציה ברכיבה בעת מופע אור אדום ברמזור. לדברי העדה: "**נסענו אחריו, ועצרנו אותו בצד כשאנחנו שומרים קשר עין רצוף, הוא עצר, ירדנו והיקפנו אותו ארבעתנו. ביקשנו ת.ז והוא אמר שאין לו...ביקשתי ת.ז ואמר שלא זוכר וזה העלה לי חשד**" (עמ' 7, ש' 23-20). מיד לאחר מכן, כך עפ"י תיאורה של העדה בעדותה החופשית בחקירה ראשית "**הוצאתי את מכשיר הטייזר והצמדתי אותו קרוב לגוף שלי כשהוא מכוון כלפי מטה שבמידה והוא ירצה לברוח אוכל להשתמש**" (שם, ש' 25-24). לדברי העדה, כאשר ביקשה השוטרת עדי לזהותו באמצעות כתובתו, הנאשם מסר לה כתובת והוא אכן זוהה. עפ"י עדותה של השוטרת, בחקירתה הראשית, בדקות שנדרשו לזיהוי הנאשם, הבחינה כי הוא רועד, מזיע ולחוץ, וכי הכניס והוציא את ידו מכיסו הימני הקדמי שהיה נפוח. עפ"י דברי העדה, חשדה כי הוא מחזיק סמים וכי הוא מנסה להשמיד אותם בתוך הכיס. בעקבות האמור, ביקשה מהשוטר ניקולא "שיקח אותו לצד שיבצע עליו חיפוש" (עמ' 8, ש' 7). לפני החיפוש, התבקש הנאשם להוציא את מה שיש לו בכיסים, והוא הוציא "מצית מבחנה ועוד משהו" (שם, ש' 8). השוטר ניקולא ביצע חיפוש והוציא מכיסו של הנאשם 10 מנות חשודות כסם והעביר לשוטרת חן. לאחר האמור, עפ"י עדותה של השוטרת, הודיעה לנאשם כי יש לו זכות לשמור על זכות השתיקה ושכל דבר שיאמר עשוי לשמש כנגדו, ובהמשך לכך שאלה אותו מספר שאלות - "**מה זה החומר, אמר לי הרואין, שאלתי למי**

הוא מוכר, אמר שהוא משתמש בעצמו" (שם, ש, 11-10). הנאשם נעצר והובא לתחנת המשטרה. שם נערך עליו עוד חיפוש ונתפסו עליו שתי מנות נוספות של חומר החשוד כסם.

10. כבר מעדותה הראשית של השוטרת קרן עולים סימני שאלה מטרידים: כך למשל, אם החשד הראשוני היה לביצוע עבירת תעבורה שאינה מן הרף הגבוה, מדוע התגובה הראשונית של צוות הסיור שמנה 4 שוטרים, הייתה לצאת מן הרכב, ולהקיף את הנאשם? ומדוע עפ"י דו"ח הפעולה ועפ"י עדותה של השוטרת קרן הנאשם כלל לא נשאל על רכיבה על מעבר החצייה באור אדום? מדוע העובדה שהנאשם אמר שאינו זוכר את מס' ת.ז הזהות שלו העלתה את החשד אצל השוטרת, אם מיד לאחר מכן כשהתבקש למסור את כתובתו לצורך זיהוי, אכן מסר וזוהה? מדוע בנסיבות שבהן החשד הוא לעבירת תעבורה והנאשם שהתבקש לעצור במקום ולהזדהות משתף פעולה, הוציאה השוטרת את מכשיר הטייזר? מה גרם לה לחשוב בנסיבות האמורות שהנאשם עשוי לברוח והאם די היה בסברה זו בכדי להובילה להוציאו? מדוע התנהגותו של החשוד (כדבריה, רועד, מזיע ולחוץ, מכניס ומוציא את ידו מהכיס) גרמה לה לחשוד שהנאשם מחזיק דווקא סמים בכיסו, והאם היה די באמור בכדי להקים חשד סביר לביצוע החיפוש? מדוע, כאשר נמסרו לנאשם זכויותיו, לא נאמר לו כי יש לו זכות להיוועץ בעו"ד, ומדוע תושאל ע"י שוטרת קרן בשטח ביחס להחזקה וסחר בסמים?

11. תהיות אלו עולות כאמור כבר משמיעת עדותה הראשית של השוטרת קרן, ובעניינן היא נחקרה במסגרת חקירתה הנגדית:

- בחקירתה הנגדית, אישרה השוטרת קרן, כי למרות שהנאשם עוכב בשל עבירת תעבורה, הוא כלל לא נשאל על כך ולא ידעה להסביר מדוע הדוח אינו נמצא בתיק החקירה:

  "ש. אתם עוצרים אותו בגלל עבירת תעבורה, לא שואלים למה עברת באדום?

  ת. לא. אחרי בתחנה הוא קיבל על זה דוח. פה זה לא רשום כי זה פחות קריטי.

  ניקולא רשם לו דוח. תשאל אותו איפה הדוח."

  (עמ' 8, ש' 32, עמ' 9, ש' 2-1).

- השוטרת קרן, גם אישרה כי לא שאלה את הנאשם כל שאלה ביחס לאופניים עליהם רכב (עמ' 15, ש' 31-21), למרות שלדבריה "המקום הומה פריצות וגניבות של אופניים" (עמ' 8, ש' 31).

- כאשר נשאלת השוטרת קרן, מדוע הקיפו 4 שוטרים אדם שנחשד כי ביצע עבירת תעבורה, השיבה כי הדבר "**נשמע סביר במיוחד שאותו בן אדם לא זוכר את ת.ז שלו**" (שם, ש' 27), אולם אז עומתה עם העובדה כי עפ"י דו"ח הפעולה, מיד בצאתם מן הרכב הקיפו השוטרים את הנאשם, עוד בטרם נדרש להזדהות, ולכך לא נמצא בפיה הסבר "**אז הקפנו קודם**" (שם, ש' 31). ראוי לציין, כי גם בעדותה הראשית, תיארה העדה את רצף הדברים בדומה לדו"ח הפעולה.

- העדה נשאלה ביחס להתנהגותו של הנאשם בזמן שעוכב, וחזרה על כך שהזיע, רעד והיה לחוץ, אולם בניגוד לעדותה הראשית שם תיארה התנהגות זו כמחשידה, הרי שבחקירתה הנגדית הבהירה כי "**זה לא היה היס"ל העיקרי לחיפוש. זה שהכניס יד לכיס והוציא אמר שאין לו שום דבר, היה לי חשש שישמיד ראיות**". ואז כשנשאלה "**מבחינתך, זה שרעד הזיע והיה לחוץ זה לא חלק מהיס"ל?**", השיבה באופן ברור "**חיובי**" (עמ' 11, ש' 25-28). עוד אישרה העדה, כי האירוע התרחש בחודש אוגוסט, בצהרי היום, כשהיה מאוד חם, מה שיכול היה להסביר את העובדה שהנאשם הזיע. העדה מסרה, כי לא הבחינה שהנאשם מגמגם, כפי שכתבה השוטרת חן בדו"ח הפעולה שלה, או ממלמל כפי שכתבה השוטרת עדי, וכן לא הבחינה שהוא מפוחד, כפי שכתב השוטר ניקולא בדו"ח שלו (עמ' 16).

- לשאלת הסניגור באשר למקום בו בוצע החיפוש, השיבה העדה "**במקום מוצנע**", אך לא זכרה לומר איפה (עמ' 13, ש' 30), כן טענה כי "**אמצע של רחוב זה לא היה**", אך מיד הוסיפה "**זה על הרחוב עצמו יש ביתנים של משרדים, יש קירות, שם ידיים על הקיר וביצע חיפוש**" (עמ' 14, ש' 6-5). העדה מסרה, כי אינה זוכרת שעברו אנשים במקום בעת החיפוש.

- השוטרת קרן, לא ידעה להסביר מדוע לא מסרה לחשוד את זכותו להיוועץ בעו"ד "אמרו לו לפני החקירה" (עמ' 15, ש' 5), וכן טענה כי שאלותיה אל הנאשם בשטח ביחס לסמים שנתפסו בחיפוש, היו "**שאלות ראשוניות**" ולא היוו חקירה (שם, ש' 16-11), והוסיפה "**רק שאלתי שאלה**" (שם ש' 7).

עדותה של השוטרת עדי:

12. חלף עדותה הראשית של השוטרת עדי, הוגש דו"ח הפעולה שערכה (ת/1). בדו"ח הפעולה נכתב, כי בעת סיור רכוב, יחד עם השוטרת קרן, השוטרת חן והשוטר ניקולא, הבחין ניקולא ברוכב אופניים שחצה באור אדום מעבר חצייה, ולכן היא פתחה את החלון וביקשה ממנו לעצור. עפ"י הדו"ח, כל ארבעת השוטרים יצאו מן הרכב לבדוק את החשוד. החשוד טען שאין לו ת.ז וכי אינו יודע את מס' ת.ז שלו, אך מסר את כתובתו ובאמצעותה הוא אכן זוהה על ידה במערכת. השוטרת עדי ציינה בדו"ח שהחשוד לא הפסיק לרעוד ולמלמל ואף הזיע. לאחר שזוהה, שאלה אותו השוטרת קרן מה יש לו בכיסים, והוא טען כי אין לו כלום, למרות שכיסו הימני היה נפוח. בשלב זה, השוטרת קרן ביקשה מהשוטר ניקולא לערוך על החשוד חיפוש. וכך מתארת השוטרת עדי את התנהגות הנאשם מיד לאחר מכן: "**כאשר שמע זאת החשוד חפן את ידיו הימנית** [כך במקור – א.ה.ה] **לכיס ימין ונראה כי מנסה להרוס/להשמיד דבר מה, החשוד הוציא מכיסיו פלאפון בצבע שחור וכלי עישון "מבחנה" שהיה בה ככל הנראה שאריות של חומר החשוד כסם**". בשלב זה, ערך השוטר ניקולא חיפוש על גופו של החשוד ונתפסו 10 מנות של חומר החשוד כסם, החשוד נעצר והשוטרת קרן אמרה לו כי יש לו זכות לשתוק וכי כל דבר שיאמר יכול לשמש כנגדו. לאחר מכן, נשאל ע"י השוטרת קרן "**לגבי המנות שנתפסו ומה זה?**" והשיב שמדובר בהרואין, שהוא משתמש בו בכמויות גדולות.

13. גם מדו"ח הפעולה של השוטרת עדי עולים סימני שאלה – גם הפעם, לא ברור מדוע בשל עבירת תעבורה ולאחר שנאמר לנאשם לעצור והוא צייית, יצאו לעברו כל ארבעת השוטרים מן הרכב. כן, תמוה מדוע גם עפ"י הדו"ח של עדי, לא נשאל הנאשם כל שאלה ביחס לאותה עבירת תעבורה. השוטרת עדי מאשרת, כי זוהה על ידה במערכת עפ"י כתובת שמסר לשוטרים, אם כן לא ברור מדוע לאחר שזוהה שאלה אותו השוטרת קרן מה יש לו בכיסיו. לא ברור מן הדו"ח מה הוביל את השוטרת קרן להורות לשוטר ניקולא לערוך חיפוש על גופו של הנאשם, לאחר שהשיב הנאשם כי אין כלום בכיסיו. כמו כן, התיאור של השוטרת עדי לפיו הנאשם "חפן" את ידו הימנית לתוך כיסו ונראה כי מנסה להרוס או להשמיד דבר מה, אינו עולה באופן ברור בקנה אחד עם תיאורה של השוטרת קרן, שטענה כי הנאשם הכניס את ידו לכיס והוציאה לסירוגין פעמים רבות. זאת ועוד, גם מעדותה של השוטרת עדי עולה, כי נאמר לנאשם שעומדת לו זכות השתיקה, אך לא נמסרה לו זכותו להיוועץ בעו"ד, ובכל זאת נשאל במקום שאלות אודות החומר שנתפס והשימוש בו, מה שהוביל אותו למסור גרסה מפלילה.

14. תהיות אלו מתחזקות לנוכח תשובותיה של השוטרת עדי בחקירתה הנגדית:

- כאשר נשאלה "**קרן אמרה שירדתם 4 והקפתם אותו**", השיבה "**נכון**" (עמ' 17, ש' 31-32), אולם לא הובהר מה היה הצורך בכך.

- העדה אישרה שהשוטרת קרן עמדה מאחורי הנאשם עם טייזר שלוף אך טענה כי אינה זוכרת להיכן היה מכוון הטייזר (עמ' 18, ש' 6-1). כאשר נשאלה מדוע עובדה זו לא קיבלה ביטוי בדו"ח הפעולה שערכה, השיבה כי היא מתעדת רק פעולות שהיא עצמה מבצעת, אך בהמשך עדותה, לא ידעה להסביר מדוע פעולות אחרות שלא בוצעו על ידה (כמו, החיפוש שנערך ע"י השוטר ניקולא, פעולות שונות שבוצעו ע"י קרן) דווקא כן הוזכרו בדו"ח הפעולה שערכה (ר' למשל עמ' 21, ש' 18 – 21).

- העדה טענה שהיה חשש שהנאשם יברח, אך אישרה כי לא ציינה זאת בדו"ח, הואיל ובפועל לא ניסה לברוח (עמ' 18, ש' 19 – 23), וכן אישרה כי שיתף פעולה (עמ' 19, ש' 16).

- העדה חזרה על כך שהנאשם רעד, הזיע ומלמל דברים, אך לשאלות הסניגור אישרה שהיה מאוד חם, כי הרעד בגופו של החשוד החל ברגע שהגיעו אליו השוטרים ודרשו הזדהותו וכן לא ידעה להסביר מה הייתה כוונתה כאשר רשמה שהנאשם "מלמל".

- העדה עומתה עם העובדה שעפ"י עדותה והדו"ח שערכה, מיד כששמע הנאשם שיש כוונתה לערוך עליו חיפוש הכניס את ידו לכיס ונראה כי הוא מנסה להשמיד דבר מה, אולם עפ"י עדותה של השוטרת קרן, העובדה שהנאשם הוציא והכניס את ידו מן הכיס, היא אשר הקימה אצלה את החשד הסביר אשר בעקבותיו החליטה לערוך את החיפוש. העדה לא ידעה להסביר את הפער המשמעותי בין הגרסאות.

- העדה לא ידעה לומר אם הנאשם נשאל שאלה כלשהי על חציה באור אדום, או על בעלותו באופניים.

- באשר למיקום בו נערך החיפוש, טענה העדה, כי היה זאת במקום מוצנע, אולם לא ידעה להסביר מדוע לא כתבה זאת בדו"ח הפעולה והכיצד כעת היא זוכרת את הפרט זה, בעוד שפרטים מהותיים אחרים (כגון, לאן כוון הטייזר בו אחזה השוטרת קרן) טענה שאינה זוכרת. העדה אישרה, כי בסמוך למקום החיפוש ישנו קניון, אך טענה כי אינה זוכרת שעברו במקום אנשים בעת החיפוש, למרות שבהמשך ציינה כי מדובר ברחוב סואן (עמ' 21 (ש' 32).

- העדה לא ידעה להסביר, הכיצד שמעה את קרן מודיעה לחשוד על זכותו לשתוק וכן שואלת אותו שאלה אחת לגבי המנות, אך לא שמעה את השאלה הבאה ששאלה קרן – למי הנאשם מוכר סמים?

15. כלומר, גם מעדותה של השוטרת עדי עולה תמונה של חשוד משתף פעולה, שעוצר מרכיבתו עפ"י דרישת השוטרים, מזדהה עפ"י כתובתו וכלל לא מנסה לברוח, למשך הדקות הנדרשות לצורך הזיהוי. למרות זאת, מקיפים אותו ארבעת השוטרים מתחילת האירוע, לא שואלים אותו דבר וחצי דבר אודות עבירת התעבורה שבגללה נדרש לעצור מלכתחילה, ולא משחררים אותו עם דו"ח תעבורה לאחר הזיהוי. זאת ועוד, מתחילתו של האירוע – אחת מהשוטרים שולפת טייזר. נמצא קושי משמעותי בדו"ח הפעולה, בעצם כך שהעובדה של שליפת הטייזר כלל לא נרשמה בדו"ח, אף שאין ספק כי מדובר בעובדה מהותית, ומתקבל הרושם הקשה כאילו נעשה ניסיון להצניע, שלא לומר להסתיר, עובדה זו. כמו כן, מתגלות סתירות מהותיות בין דו"ח הפעולה של השוטרת עדי לבין זה של השוטרת קרן – כך, עפ"י הדו"ח של עדי, מיד לאחר שזוהה הנאשם נשאל ע"י השוטרת קרן מה יש לו בכיסיו, ולאחר שהשיב שאין לו דבר, הורתה השוטרת קרן על החיפוש, ורק לאחר למשמע דברים אלו החל "לחפון" מה שהיה בכיסו. לעומת זאת, עפ"י דו"ח הפעולה של השוטרת קרן ועפ"י עדותה, העובדה שהנאשם הוציא והכניס ידו מהכיס העלתה בליבה את החשד, אשר הוביל אותה להורות על ביצוע החיפוש, ורק לאחר האמור נדרש הנאשם להוציא תכולת כיסיו. יתרה מן האמור, מדו"ח הפעולה של השוטרת עדי עולה, כי זכויות בסיסיות של הנאשם קופחו – כך, נשאל לתכולת כיסיו לפני החיפוש ולפני שהובהרו לו זכויותיו, כמו כן גם לאחר מכן כשכבר נאמר לו שאינו חייב לומר דבר לא נמסרה לו זכותו להיוועץ, ובנוסף עולה כי החיפוש בוצע בליבו של רחוב סואן והומה אדם, בסמוך לקניון, באמצע היום.

<u>עדותה של השוטרת חן בן אליהו:</u>

16. חלף עדותה הראשית של השוטרת חן, הוגש דו"ח הפעולה שערכה (ת/23). עפ"י דו"ח הפעולה, בעת סיור רכוב, יחד עם שוטרים קרן, עדי וניקולא, הבחין השוטר ניקולא כי רוכב אופניים חשמליים חוצה את הצומת באור אדום, ניקולא אמר לעדי שתפתח את החלון ותסמן לרוכב לעצור, וכך עשתה. כאשר החשוד נעצר בצד, יצאו אליו ארבעת השוטרים מן הרכב. החשוד זוהה באמצעות כתובת, לאחר שלא מסר ת.ז. כן, מציינת העדה "כאשר אנחנו מדברים איתו, הבחנתי כי הנ"ל לחוץ, החל לגמגם, כשאני מדברת איתו, הזיע והסתכל לצדדים", ואז עפ"י התיאור השוטרת קרן הורתה לשוטר ניקולא לבצע חיפוש על גופו של החשוד. החשוד הוציא בעצמו מכיסו מכשיר טלפון וכלי לעישון, ובמהלך החיפוש נמצאו עליו שקיות של חומר החשוד כסם שנתפסו

כולם ע"י השוטרת חן. בשלב זה, הודע לחשוד שהוא עצור וקרן הבהירה לו כי זכותו לשתוק. לכשנשאל, החשוד מסר, שהחומר הוא סם מסוג הירואין וכי הוא מחזיק בו לשימוש עצמי. החשוד והמוצגים הובלו לתחנת המשטרה.

17. מחקירתה הנגדית של העד עולה, כי אינה זוכרת פרטים מעבר למה שנרשם בדו"ח הפעולה. כך, אינה זוכרת האם הנאשם ירד מן האופניים כאשר נקרא לעצור, מי ביקש ממנו להציג תעודת זהות, מה גמגם הנאשם, האם מי מהשוטרים שאל את הנאשם על עבירת התעבורה בגינה עוכב מלכתחילה או על האופניים עליהם רכב. העדה גם לא זכרה איך נעמדו השוטרים ביחס לנאשם. (עמ' 29).

18. מעבר לפרטים האמורים, השוטרת חן מסרה כי אינה זוכרת שהשוטרת קרן הייתה עם טייזר ושלפה אותו, וכי טענה "**אני לא רושמת מה שהשותפים שלי עשו אלא רק מה שאני עצמי עשיתי**" (עמ' 30 ש' 21). לנוכח תשובתה זו, התקשתה העדה להסביר, מדוע בכל זאת רשמה בדו"ח פעולות שביצע השוטר ניקולא, וכן את העובדה שקרן הודיעה לנאשם על זכותו לשתוק ותשאלה אותו במקום, חרף העובדה שאלו פעולות שלא היא ביצעה (עמ' 32 – 33). בנוסף, מסרה העדה, כי לו הייתה השוטרת קרן מפעילה את הטייזר, יכול להיות שכן הייתה רושמת זאת, אף על פי שזו לא פעולה שלה.

19. בנוסף לאמור, העדה מסר כי לא ראתה שכיסו של הנאשם נפוח וכי הוא מכניס ומוציא את ידו מהכיס, כאילו מבקש להשמיד דבר מה, וכן הוסיפה כי לו הייתה רואה, הייתה מתייחסת לכך בדו"ח הפעולה (עמ' 31, ש' 13 – 15).

20. ביחס למקום בו נערך החיפוש, מסרה השוטרת חן, כי היה זאת "**בבילו 13...מול התחנה המרכזית**" (שם, ש' 28), אך הוסיפה "**לא יודעת בדיוק איפה. ברחוב**" (ש' 32). העדה מסרה כי אינה זוכרת אם עברו במקום עוברי אורח תוך כדי החיפוש. עוד ציינה, כי אינה זוכרת שקרן שאלה את הנאשם מה יש לו בכיסים וכי אם הייתה שומעת הייתה רושמת, למרות שזו שאלה של קרן (עמ' 32, ש' 15 – 19). העדה לא ידעה להסביר מדוע רשמה את ההודעה של קרן לנאשם, כי יש לו זכות לשתוק, אך לא רשמה את השאלות ששאלה קרן את הנאשם בדבר מה שנתפס (שם, ש' 28, עמ' 33, ש' 1), וכשנשאלה "מדוע חלק רשמת וחלק לא", השבה "כי אני חושבת שזה יותר חשוב לרשום את ההודעה הזו שהוא עצור" (שם, ש' 8).

21. מעדותה של השוטרת חן עולה, כי הנאשם שיתף פעולה עם השוטרים – עצר בדרכו כאשר התבקש לעשות כן, מסר כתובתו לשם זיהוי (וכדברי העדה "זה בסדר אפשר לזהות גם דרך כתובת", עמ' 29, ש' 1), שם ידיים על הקיר כאשר החל החיפוש, וכן הוציא מיוזמתו מהכיס טלפון נייד וכלי עישון והניח על הרצפה (עמ' 32).

22. לאחר שעיינתי בדו"ח הפעולה של השוטרת חן ושמעתי את עדותה, אני מוצאת בה קשיים לא מעטים. ראשית, ניכר כי דו"ח הפעולה אינו משקף את כל ההתרחשויות שאירעו בשטח. חלק מן האירועים נרשמו ע"י העדה וחלק אחר מהם לא נרשם, אף שמדובר בפרטים מהותיים ביותר, כגון, מה נאמר לנאשם בעת עיכובו ע"י השוטרים, האם נשאל אודות עבירת התעבורה שעבר לכאורה, כיצד עמדו השוטרים ביחס אליו, התשאול שנערך בשטח, ולמעלה מן האמור, לא נמצא בדו"ח הפעולה כל אזכור לעובדה שהשוטרת קרן עמדה אל מול הנאשם עם טייזר כשהוא מוחזק מחוץ לנרתיקו. אין חולק, כי מדובר בעובדה מהותית ביותר – כפי שעולה מעדותה של השוטרת קרן עצמה. בלתי סביר בעיני, כי כאשר כל השוטרים עומדים מסביב לנאשם, במרחק קצר האחד מן השני, והשוטרת קרן מפקדת על האירוע, תחמיץ העדה את העובדה שהשוטרת קרן מחזיקה בידה מכשיר טייזר. מכאן, נגזרת אחת משתי מסקנות – האחת – אם אניח לטובתה של השוטרת חן - היא כלל לא הייתה ערה למתרחש, והשניה - המחמירה יותר עם העדה, שהבחינה אך בחרה שלא לציין עובדה זו בדו"ח הפעולה. כך או אחרת, לא ניתן להסתמך על דו"ח הפעולה של השוטרת חן. ראוי עוד להדגיש, כי הסימנים המוזכרים ע"י השוטרת קרן ככאלו שביססו בקרבה את החשד הסביר לביצוע החיפוש – היינו, כיסו התפוח של הנאשם והעובדה שהוציא והכניס את ידו "המון פעמים", כלל לא בא זכרם בדו"ח הפעולה של השוטרת חן. גם לעניין זה, נראה בעיני בלתי סביר, שבמרחק כה קצר שעמדו השוטרים מן הנאשם, השוטרת חן לא תבחין בפעולה ברורה, חוזרת ונשנית של הנאשם. עובדות אלו מעמידות בספק גדול את עדותה של השוטרת קרן באשר לסיבה להתגבשות החשד הסביר לחיפוש.

23. עוד יצוין, כי מעדותה של חן עולים גם פרטים בעייתיים באשר למקום ביצוע החיפוש – ברחוב, באור יום, מול התחנה המרכזית. לא עולה מן העדות כל ממצא באשר לביצוע החיפוש במקום מוצנע, תוך שמירה על כבודו ופרטיותו של הנאשם, וכאשר לאורך כל האירוע הנאשם משתף פעולה עם השוטרים, אינו מנסה לברוח ונענה לכל הוראה שניתנה לו.

<u>עדותו של השוטר ניקולא אנטון:</u>

24. השוטר ניקולא מסר, כי הוא זוכר את האירוע "פחות או יותר", וכי הוא מעיד לפי דו"ח הפעולה. וכך העיד:

"היינו 4 שוטרים ביחד. ביציאה מהרציפים של האוטובוסים בקניון. היה רמזור אדום להולכי רגל והחשוד עבר באדום עם אופנים חשמליות מולנו. לפי זה שותפתי עדי אבידן פתחה חלון ואמרה לו לעצור בצד. מה שהיה עם השוטרים האחרים לא זוכר. אני התבקשתי ע"י קרן נתן לבצע חיפוש על החשוד.

שירדנו מהניידת ראיתי שהוא רועד בידיים, מפחד כזה. במצב הזה אחרי שהתבקשתי לבצע חיפוש ביצעתי כמו שצריך לפי הנוהל...תופפתי קצת על המכנס שלו לראות שאין מזרק או משהו. אחרי המשכתי חיפוש רגיל, מצאתי שקיות עם חומר חשוד כסם. את השקיות העברתי לחן. אחרי זה ביקשנו סיוע מניידת שתקח את החשוד לתחנה.

ש. אתם נמצאים איפה?

ת. ליד תחנה מרכזית...

כי זה אזור הומה ויש לאבטח את הקהל. קרה שם גם גניבות רבות של אופנים חשמליות.

...

ש. אתה מבצע חיפוש ומה היה ומה נתפס.

ת. נתפס עליו זה סוג שקיות קטנות עם חומר לבן חשוד כסם.

ש. כמה?

ת. אם אני לא טועה 10 שקיות קטנות מה שנתפס בשטח.

...

ש. מה קרה בתחנה.

ת. ביצעתי עליו חיפוש שוב. יש לנו תא מעוכבים בלי אף אחד, מקום מוצנע. ביצעתי חיפוש ונתפס שם באיזה כיס קטן במכנסים עוד שתי שקיות של חומר."

(עמ' 33, ש' 23 – 32, עמ' 34 ש' 1 – 18).

25. בחקירתו הנגדית מסר השוטר ניקולא, כי הוא היחיד מבין השוטרים שהבחין בנאשם חוצה את מעבר החציה באור אדום, וכי זו הסיבה שהתבקש לעצור בדרכו, אך משיב כי "יכול להיות" שהנאשם לא נשאל דבר על ידי מי מהשוטרים אודות ביצוע עבירת התעבורה (עמ' 36, ש' 1). השוטר ניקולא מסר, כי אינו זוכר שהשוטרת קרן הוציאה את הטייזר, וכי לא ראה זאת "**כי העיניים שלי על החשוד, לא מסתכל ימינה ושמאלה**" (שם, ש' 9), וגם "**אני את שלי רשמתי**" (שם, ש' 13). העד מסר, כי הנאשם החל לגמגם ולרעוד בידיים, ומסר כי אין עליו תעודת זהות, אך לא זכר מה גמגם, גם לא זכר לומר אם מי מהשוטרים שאל את הנאשם למספר ת.ז שלו ("**לא רשמתי**", עמ' 37, ש' 3). כאשר נשאל מה הכוונה לכך שהנאשם היה מפוחד השיב "**שפנינו אליו 4 שוטרים היו לו רעידות בידיים וברגליים. זה העיד שהוא מפוחד**" (שם, ש' 5). העד מסר, כי לא

ראה לפני החיפוש שהנאשם הסתכל לצדדים, כפי שכתבה השוטרת חן, או מלמל, כפי שרשמה השוטרת עדי. העד הסכים, כי יכול להיות שהנאשם הזיע בגלל הטמפרטורה הגבוהה שהייתה באותו יום בחודש אוגוסט. העד אישר, כי הוא נמצא כל העת בקשר עין עם הנאשם, אך ציין כי לא הבחין בכיס ימין נפוח, וכי הכניס יד לכיס וניסה להשמיד משהו "**לא ציינתי, אז לא ראיתי**" (שם, ש' 26). העד אישר כי רשם את העובדה שקרן הבהירה לנאשם לאחר החיפוש שעומדת לו זכות השתיקה, אך לא ידע להסביר כיצד קרה שלא רשם את השאלות ששאלה קרן מיד לאחר אותה הבהרה את הנאשם באשר לסמים שנתפסו (עמ' 38 ש' 28 – 29, עמ' 39 ש' 1 – 3). באשר למקום ביצוע החיפוש, העד מסר כי הוא בוצע "מול הקניון בצד השני... פינתי כזה" ציין כי "זה לא הצד העמוס של הקניון", אך אישר כי מעבר לכביש ישנם רציפי אוטובוס (עמ' 37, 29 – 30, עמ' 38, ש' 1 – 9).

26. עינינו הרואות כי גם מעדותו של השוטר ניקולא עולים קשיים דומים לאלו העולים מעדותה של השוטרת חן – כאשר מתקבל הרושם שדו"ח הפעולה אינו משקף את כלל השתלשלות העניינים נשוא כתב האישום, וזאת בפרט בנוגע לעניינים מהותיים, כגון השאלות שנשאל הנאשם בשטח ע"י השוטרים, החזקת הטייזר ע"י השוטרת קרן, התשאול שנערך לנאשם לאחר החיפוש. בנוסף, עדות זו אינה מחזקת את עדותה של השוטרת קרן בדבר העילה להקמת חשד סביר לביצוע חיפוש – היינו, כיס ימין תפוח שהנאשם מוציא ומכניס את ידו ממנו בניסיון להשמיד דבר מה. יתרה מכך, גם מן העדות הזו עולה, כי החיפוש נערך ברחוב שמטבעו הינו הומה אדם – מול הקניון ומול רציפי אוטובוסים, באמצע היום.

<u>עדות הנאשם ביחס למיוחס לו באישום הראשון:</u>

27. כך, מסר הנאשם בעדותו הראשית, ביחס לאירוע נשוא האישום הראשון:

"עברתי באור אדום, היה אוטו סמוי בצבע לבן. בדיוק אני עובר, הוא עשה פרסה, עמד לידי וירדו 4 שוטרים. אז הקיפו אותי, היא שלפה את הטייזר שלה ונלחצתי, התחלתי להזיע. אז התחילו לשאול אותי ת.ז. באמת לא היתה לי ת.ז. באותו יום. עד שהשיגו את הכתובת עשו לי חיפוש.

ש. לגבי הטייזר איך החזיקה?

ת. החזיקה את זה ממש שלוף ומכוון אליי. זה מה שהלחיץ אותי.

ש. מה הם אמרו?

ת. הם התחילו לשאול אותי כל מיני שאלות. באותו יום נכנסתי ללחץ, פחדתי. היה חם.

ש. כשהיא מחזיקה את הטייזר מה אומרת לך?

ת. אמרה אם תזוז אדפוק בך. הפחידה אותי.

ש. השוטרים חלק אמרו שהיה לך משהו בכיס, התעסקת עם הכיס. מה אתה אומר?
ת. היה לי בכיס דברים. לא הכנסתי את היד. ברגע שלקחו אותי לפינה לא הכנסתי את היד. זה לא נכון. הם דחפו אותי לפינה שם, הרימו לי את הידיים למעלה ועשו את החיפוש.
ש. מה זה לפינה??
ת. ממש באמצע הרחוב, כל החנויות שם, באמצע הרחוב חנויות, פינה כזאת. ממש כל העולם זה שקוף לכולם. עשו לי את החיפוש שם.
...
ש. בזמן שעושים חיפוש היא עם טייזר שלוף?
ת. כן. הקיפו אותי 4 אנשים שם. לא הפסקתי להילחץ. טבעי שאלחץ עם טייזר שלוף. היה חם גם.
ש. אתה אומר לשורטים זה סמים שלך.
ת. כן, זה שלי. אני בן אדם שמשתמש..."
(עמ' 43 ש' 21 – 31, עמ' 44, ש' 1 – 15).

28. בחקירתו הנגדית עומת הנאשם עם העובדה שלא טען בהודעתו במשטרה, כי נלחץ מנוכחות השוטרים, וכי אוים ע"י השוטרת קרן באמצעות הטייזר, וכן לא פנה מאז ועד היום למח"ש בנושא. הנאשם שב וטען, כי פחד מהתנהלות השוטרים "שלפו עליי. זה מלחיץ. זה כבר מפחיד" (עמ' 49, ש' 29) ולא מעצם החיפוש ותפיסת הסמים "אין לי מה לפחד. לא התנגדתי גם לחיפוש. לפני שהכניסו ידיים לכיס הפעילו אלימות. אני לא פחדתי, אני אדם משתמש" (עמ' 50, ש' 4 – 5). גם בהמשך, כאשר נשאל "אני אומרת לך שאתה משקר, שאתה פחדת בגלל שהיו עליך סמים ורעדת בגלל שהיו עליך סמים...ולא בגלל שהשוטרת החזיקה צמוד לגופה טייזר", השיב "היא החזיק ושלפה, שלוף עליי" (עמ' 51, ש' 13 – 15).

<u>ב. המסגרת הנורמטיבית – הוראות חוק רלוונטיות:</u>

<u>ב.1. הדרישה להזדהות בפני שוטר:</u>

29. פניית שוטר לאזרח לצורך הצגת תעודה מזהה מעוגנת בשני דברי החקיקה כדלקמן:

סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה קובע כי:

"תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשידרשו זאת ממנו."

על מנת להתחקות אחר כוונת המחוקק נמצא כי במסגרת דברי ההסבר לחוק להארכת תוקף תקנות שעת חירום (החזקת תעודת זהות והצגתה), תשט"ז – 1956 נאמר כי:

"ביום ל' בניסן תשט"ז (11 באפריל 1956) התקין שר הפנים תקנות שעת חירום (החזקת תעודת זהות והצגתה), תשט"ז – 1956, שמטרתן לאפשר בקורת מהירה ויעילה של זהות בני אדם, מטעמים שבבטחון המדינה... מאחר שהצורך בתקנות בעינו עומד מציעה הממשלה להאריך את תקפן עד סוף שנה זו".

סעיף 67 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק המעצרים**"), מעגן הזכות המוקנית לשוטר לעכב חשוד במקום:

"(א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו.

(ב) שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה:

(1) יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה כאמור בסעיף קטן (א);

(2) הזיהוי היה בלתי מספיק, או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו."

סעיף 69 לחוק המעצרים מעגן סמכות שוטר לעכב אזרח לצורך חיפוש ובדיקת מסמכים:

"הוקנתה בחיקוק הסמכות לחפש במקום, בכליו או על גופו של אדם, או הסמכות לדרוש מאדם הצגת מסמכים, רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב כדי לאפשר את החיפוש או העיון במסמכים, וכן רשאי הוא לדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו."

30. על פי ההלכה, בסמכות שוטר לפנות לאזרח בבקשה כי יציג תעודת זהות בפניו וזאת מבלי שיתעורר חשד סביר לביצוע עבירה או כי תבוצע עבירה כתנאי לדרישת ההזדהות (ר' פסק דינו של בית משפט העליון ב**ע"פ 617/80 למברטו נ. מדינת ישראל** פ"ד לה(2), 313 (1981)).

31. מכל מקום, במקרה דנן לא הייתה מחלוקת, כי האירוע החל בכך שהתעורר חשד סביר לביצוע עבירת תעבורה ע"י הנאשם (ר' עדותו הראשית של הנאשם – "עברתי באור אדום", עמ' 43, ש' 22). אמנם, רק השוטר ניקולא הבחין בביצוע עבירת התעבורה, אך בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון ב - **רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל**, די ב"חשד סביר מועבר", שהתעורר אצל פלוני והועבר לאלמוני, בכדי למלא את דרישת החשד הסביר הנדרש לעיכוב.

32. בד בבד עם קביעתי זו, סבורני כי גם לסמכות זו של השוטר יש להציב גבולות ואלו באים לידי ביטוי באופן התנהגותו של השוטר כלפי האזרח. היטיב לבטא גבולות סמכות השוטר על פי סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות כב' השופט ירון מינטקביץ ב - **ת.פ (שלום ירושלים) 19753-11-11 - מדינת ישראל נ' לוקמאן עטון ואח'**, לא פורסם (13/03/2013):

"אכן, על פי הדין חובה על אזרח להציג לשוטר תעודת זהות על פי דרישה ואין צורך לבסס חשד סביר כלפי אותו אדם (סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982). זאת, בשונה מחיפוש, המחייב קיומו של יסוד סביר לחשד כלפי מושא החיפוש או את הסכמתו. עם זאת, סמכותו של שוטר לבקש מאזרח תעודת זהות מקפלת בתוכה גם את חובתו לעשות כן באדיבות ובסבירות. הסמכות בוודאי שאינה כוללת רשות לפנות לאזרח בצורה גסה, לצוות עליו להשליך ארצה סיגריה אותה הוא מעשן ולכנותו בכינויים מעליבים."

33. איזון זה מתבקש לגישתי לאחר חקיקתו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו , מקנה מחד סמכות לשוטר לדרוש הצגת תעודת זהות מאזרח גם ללא חשד סביר כי זה ביצע או יבצע עבירה וזאת במטרה להגן על האינטרס הציבורי לשמירה על שלום הציבור ובטחונו, ומאידך שומר על זכותו של האזרח לפרטיות וכבוד.

34. במקרה שלפניי, לאחר שעצר הנאשם בדרכו, כפי שהתבקש ע"י השוטרים בקריאתם אליו מתוך הרכב, יצאו לעברו לא פחות מארבעה שוטרים, הקיפו אותו, ועפ"י דו"ח הפעולה של השוטרת קרן – כמעט מיד הוצא על ידה מכשיר הטייזר מנרתיקו, כל זאת כאמור שעה שעמד כנגדו חשד לביצוע עבירה תעבורתית בלבד, ואין חולק כי מסר את כתובתו לבקשת השוטרים לצורך זיהויו. התנהלות זו של השוטרים נראית, בנסיבות העניין בלתי סבירה, בלתי מידתית ואף גובלת בשימוש בכח הסמכות שלא עפ"י דין.

ב. 2 חיפוש על גופו של הנאשם-המסגרת הנורמטיבית

35. הסמכות לבצע חיפוש על גופו (או בכליו וחצריו) של אדם מוסדרת במספר הוראות חיקוק.

36. סעיף 67 לחוק המעצרים, שהובא לעיל, שכותרתו "עיכוב חשוד במקום" מאפשר עיכובו של אדם אם "היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה".

37. סעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן- "**הפקודה**") שכותרתו "חיפוש בעצור" קובע, כי "**שוטר העוצר אדם, או המקבל עצור או אסיר למשמורתו, רשאי לערוך חיפוש על גופו; בסעיף זה, "חיפוש על גוף האדם" – חיפוש על פני גופו של אדם, בבגדיו או בכליו, שאינו חיפוש חיצוני או פנימי...**", ובכך מקים סמכותו של שוטר העוצר אדם לערוך חיפוש על גופו.

38. על פי נוסחו של הסעיף, מוקנית סמכות זו אגב מעצר בלבד, ואילו במקרה שלפנינו ביקשו השוטרים לערוך את החיפוש עוד בטרם נעצר הנאשם ומבלי שהוחלט כלל לעצרו. סמכות החיפוש במקרה זה נשענת, אם כן, על השילוב שבין הוראת סעיף 22(א) הנ"ל לבין הוראת סעיף 28 (ב) (2) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג – 1973:

"(ב) מבלי לפגוע בסמכות הכללית הניתנת לשוטר לערוך חיפוש, רשאי שוטר לערוך חיפוש בלא צו חיפוש:

(1) ...

(2) על גופו של אדם כאמור בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 אף אם לא עצר אותו, אם יש לו יסוד סביר להניח שאותו אדם נושא עמו שלא כדין סם מסוכן;"

39. הנה כי כן, מוסמכים היו השוטרים לערוך חיפוש "על גופו" של הנאשם, אף מבלי שנעצר, ובלבד שבנסיבות המקרה התעורר "יסוד סביר להניח" שהוא נושא עמו סם.

40. ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נגד מדינת ישראל (מיום 06.03.12)** (להלן: "**הלכת בן חיים**") נקבעה ההלכה לגבי מהותו של החשד הסביר שיכשיר חיפוש ללא צו:

"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 (ראו והשוו בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"ד ל(1) 337, 349-353 (1975) (להלן: עניין דגני))."

41. השאלה אם מתקיים יסוד סביר או חשד סביר, המצדיק חיפוש, נבחנת, איפוא, על פי נסיבותיה הספציפיות של כל סיטואציה, ואולם המבחנים הנם אובייקטיביים, שעניינם בחינת סבירותה של הטענה כי קם חשד סביר.

42. תכליתם של דיני החיפוש, המגבילים את סמכויות החיפוש בסביבתו של אדם או על גופו, הנה ההכרה בכך שחיפוש הנו פעולה הפוגעת מטיבה בזכויות הפרט. הזכויות הנפגעות בפעולת חיפוש הנן הזכות לפרטיות, ובמובן הרחב גם הזכות לכבוד, שעלולה להיפגע מהתנהגות המאפיינת חיפוש משטרתי. שתי הזכויות הנן זכויות חוקתיות, המוגנות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. ככל זכות, גם זכויות אלה הן זכויות יחסיות, אשר מוצדק יהיה לפגוע בהן במידה, רק מקום בו הפעלת הסמכות השלטונית עדיפה על פני קיום זכויותיו של הפרט, וברוח פסקת ההגבלה שבחוק היסוד.

43. הגבלת סמכויות החיפוש שנתונות למשטרה, ולצדן הגבלות נוספות על סמכויות עיכוב של אזרחים, או סמכויות מעצר - מבטאות גישה, לפיה, ככלל, זכאים תושבי המדינה לשהות בכל מקום, ליהנות מחופש פעולה וחופש תנועה, בלא שיוטרדו בפעולות אכיפה, תשאולים וחיפושים, ומבלי שתתהווה "תופעת שיטור יתר" מדכא וכוחני. לצד ההכרה בזכויות הפרט, ניצב כמובן אינטרס ציבורי שגם הוא חשוב מאין כמותו, ועניינו במיגור פשיעה, החלת החוק, ושמירה על הסדר החברתי. אינטרס זה מחייב לתת למשטרה סמכויות להפר, היכן שנדרש הדבר, את זכויות הפרט לשם ביצוע מלאכות אכיפה מוצדקות. מבחן "החשד הסביר" או "היסוד הסביר להניח" הנו איפוא מבחן של איזון בין האינטרסים – זה של הפרט לפרטיות וכבוד, וזה של החברה לאכיפה חיונית של החוק.

44. נשאלת השאלה, האם במקרה דנן הוכח, כי אכן התעורר יסוד סביר להניח כאמור? לאחר שבחנתי את כלל הראיות נחה דעתי כי התשובה לשאלה זו הינה שלילית. ואנמק.

45. השוטרים לא חלקו, כי הקביעה על קיומו של "יסוד סביר להניח", הייתה של השוטרת קרן, מפקדת הצוות, אשר הורתה על ביצוע החיפוש. כך, השוטרת קרן בעדותה אמרה "כל התיק בנוי על היס"ל שלי" (עמ' 12, ש' 13), כך בעדות של השוטרת עדי מסרה "קרן ביקשה מניקולא לבצע חיפוש" (עמ' 19, ש' 18 – 19), כך בעדות של השוטרת חן כשהיא מאשרת שהשוטרת קרן החליטה לעשות חיפוש ("כן. היא מפקדת האירוע", עמ' 31, ש' 21) וכך גם עולה מהעדות של ניקולא (עמ' 33, ש' 25 – 26).

46. לפיכך, יש לבחון מה היו הנסיבות – עפ"י עדותה של השוטרת קרן – שהביעו לקביעתה בדבר קיומו של חשד סביר והאם ראייתית הוכחו אותן נסיבות? אתייחס לאותן נסיבות שצוינו – אחת לאחת –

ראשית, אין חולק כי השוטרים פגשו בנאשם במהלך ניסיון לאכוף עבירת תעבורה גרידא, לאחר שהנאשם חצה באור אדום, והם פנו אליו. השוטרת קרן מסרה, כי העובדה שהנאשם לא הציג ת.ז כשהתבקש לעשות כן ולא מסר מספר ת.ז בעל פה, מיד יצרה אצלה חשד שהנאשם מבקש להסתיר דבר מה, ואם לא די בכך – שהנאשם מבקש לברוח, ולפיכך מיד הוציאה את מכשיר הטייזר.

ואולם, אין חולק כי באותה נשימה שהנאשם אומר שאין לו ת.ז הוא גם מוסר לשוטרים את כתובתו לצורך זיהוי, ואכן מזוהה לפיה. אין חולק גם שהנאשם שיתף פעולה, עמד במקום ולא ניסה לברוח.

לפיכך, אני דוחה את הטענה כי אי מסירת ת.ז הזהות של הנאשם, יש בה בכדי להוות נסיבה המעלה חשד כלשהו, ובפרט חשד להחזקת סם.

שנית, השוטרת קרן מסרה, כי בדקות שנדרשו לצורך זיהויו של הנאשם הוא נראה רועד, מזיע ולחוץ. ואולם, בהמשך עדותה, בחקירתה הנגדית מסרה כי למעשה "זה לא היה היס"ל העיקרי לחיפוש", ובהמשך אף אישרה באופן נחרץ יותר כי זה **לא** היה הבסיס לקביעה בדבר קיומו של חשד סביר (עמ' 11, ש' 25 – 28).
למעלה מן הצורך, אציין כי העדה אישרה - כמו גם יתר השוטרים – כי האירוע התרחש בצהרי יום מהביל באמצע חודש אוגוסט, וכי היה חם עד כדי כך שצוות השיטור הרגלי, ביצע סריקות ברכב ממוזג. לפיכך, גם הזעתו של הנאשם וודאי לא יכולה הייתה להקים חשד כלשהו.

באשר להיותו של הנאשם לחוץ, רועד, מגמגם או ממלמל, כפי שעולה מהעדויות השונות של השוטרים, אין חולק כי המדובר בהתנהגות של הנאשם שמצא עצמו מוקף בארבע שוטרים, שאחת מהן מחזיקה בידה טייזר, והוא נדרש להזדהות, וכל זאת כאמור לאחר שנחשד בביצוע עבירת תעבורה. בנסיבות אלו, אני מקבלת את גרסתו של הנאשם שנלחץ מאוד מהתנהלותם של השוטרים, ובפרט של השוטרת קרן. אשוב ואציין, כי קביעותיי אלו הן למעלה מן הצורך, שכן השוטרת קרן ציינה כאמור, כי רעידותיו של הנאשם לא היוו את הבסיס לקביעת קיומו של חשד סביר לצורך החיפוש.

זה המקום לפתוח סוגריים ולהתייחס לבחירתה של השוטרת קרן לשלוף את מכשיר הטייזר מנרתיקו, אך בשל העובדה שהנאשם לא מסר את תעודת הזהות שלו לשוטרים. כאמור, עפ"י גרסת הנאשם הטייזר הופנה כלפי גופו בתוך איום של השוטרת כלפיו, בעוד שעפ"י גרסת השוטרת רק הוציאה את המכשיר והפנתה אותו כלפי מטה כשהוא צמוד אל גופה. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו, כי גם אם תתקבל גרסתה של השוטרת, הרי שיש לראות בפעולתה כשימוש בטייזר, בניגוד להוראות הנוהל המבצעי לשימוש בו. השוטרת קרן טענה לעניין זה, כי למעשה לא ניתן לומר כי עשתה שימוש בטייזר ועל כן לא נדרשה לפעול בהתאם לנוהל.

עיינתי בנוהל המבצעי – "**נוהל הפעלת מש"ח טייזר**" -שהוגש לתיק בית המשפט (נ/1), ונחה דעתי כי דינה של טענת ב"כ הנאשם להתקבל. בהתאם לנוהל המבצעי, קיימים שלושה מצבים בלבד בהם ייעשה עפ"י חוק שימוש בטייזר – האחד, כסמכות נלוות לביצוע מעצר, השני, לצורך הגנה עצמית, והשלישי – לריסון עצור. אין חולק, כי אף לא אחד מן המצבים האמורים התעורר בענייננו. התקשיתי מאוד להבין מעדותה של השוטרת קרן, מדוע נדרשה כלל לשליפתו של הטייזר מנרתיקו. כל שנמסר ע"י העדה הוא, כי ברגע שהנאשם לא מסר ת.ז ומתוך ניסיונה חששה שיברח ולכן הוציאה את הטייזר. אולם מקריאת הנוהל המבצעי עולה בבירור, כי אלו לא נסיבות המצדיקות הוצאתו של הטייזר מן הנרתיק, שהרי נדרשות נסיבות מאוד ספציפיות שבעטיין יזקק שוטר לאמצעי ריסון כה דרסטי. מצאתי גם לדחות את טענת השוטרת קרן, כי במקרה דנן לא בוצע על ידה "שימוש" בטייזר. שהרי, גם אם לא כוון הטייזר כלפי הנאשם, כפי גרסתו, הרי ברור שנעשה בו שימוש. הוא הוצא על מנת שהנאשם יבחין בו, ישתף פעולה עם השוטרים ולא ינסה לברוח, ומתוך מחשבה שהנאשם צפוי לברוח ללא השימוש בו.

זה המקום גם לציין, כי העובדה שאף אחד מן השוטרים אינו מציין את השימוש בטייזר, הינה תמוהה בלשון המעטה ומעלה ספיקות כבדים ביחס לעדויותיהם ולמשקל שניתן לייחס להן. הכיצד שוטרים העומדים זה בסמוך לזה, מקיפים את הנאשם, אינם מבחינים בשוטרת קרן מוציאה את הטייזר ומחזיקה אותו בידה, למשך דקות ארוכות של זיהוי הנאשם והחיפוש? הכיצד

קורה שהשוטרת עדי שכן מבחינה בהוצאת הטייזר אינה טורחת להזכיר עובדה זו כלל בדו"ח הפעולה שלה?

הסיטואציה שבה אדם מעוכב בשל ביצוע עבירת תעבורה, ובתוך שניות מוצא עצמו מוקף ע"י ארבעה שוטרים ומרוסן באמצעות שימוש בטייזר, הינה בלתי מתקבלת על הדעת במדינת חוק אשר מבקשת להגן על זכויות תושביה ואזרחיה.

שימוש בוטה זה שנעשה ע"י השוטרת קרן בטייזר, מחזק בעיני באופן משמעותי את גרסת הנאשם שנלחץ ורעד בעת השיח עם השוטרים וקודם לביצוע החיפוש על גופו כתוצאה מהתנהלותם של השוטרים. סגור סוגריים.

שלישית, מסרה העדה, כי מה שהחשיד את הנאשם בעיניה והוביל לביצוע החיפוש, היה כיסו הימני הנפוח והעובדה שהוציא והכניס את ידו מאותו הכיס, פעמים רבות.

מצאתי, כי התעורר ספק ראייתי משמעותי מאוד ביחס לטענה זו –
השוטרת היחידה, פרט לשוטרת קרן, המעידה כי הבחינה בכיס נפוח ובידו של הנאשם בכיס, היא השוטרת עדי.
עפ"י עדותם של השוטרים חן וניקולא הם כלל לא הבחינו באמור, זאת למרות שהם נמצאים במרחק זהה מן הנאשם, מרחק קצר מאוד וכאשר הנאשם עומד לפרק זמן של מספר דקות עד לזיהויו ועד לביצוע החיפוש, מולם. הכנסת יד לכיס והוצאתה פעמים רבות אינה פעולה קטנה ומינורית, כמו גירוד במצח או באף ואין כל סיבה ברורה לעין מדוע שני שוטרים מתוך הארבעה שנכחו במקום כלל לא הבחינו בה.

זאת ועוד, בין עדותה של השוטרת עדי לעדותה של השוטרת קרן נמצאו, בנקודה זו, סתירות מהותיות –
בעוד שהשוטרת קרן אומרת שהנאשם הוציא והכניס את ידו מהכיס פעמים רבות, וזה מה שהקים את החשד הסביר שהוביל אותה להורות על ביצוע החיפוש (היינו, פעולה זו של הנאשם הייתה **<u>עובר להוראה על חיפוש</u>**), הרי שהשוטרת עדי מתארת שהנאשם הכניס את ידו לכיס וביצע בתוכו תנועות כאילו הוא מנסה להשמיד דבר מה (להבדיל מהכניס והוציא), וכי ביצע זאת רק **<u>לאחר</u>** ששמע את השוטרת קרן מורה לשוטר ניקולא לבצע חיפוש על גופו.

בנסיבות שבהן שני שוטרים כלל לא הבחינו באמור, ובין שתי השוטרות שכן מעידות על כך נמצאו סתירות מהותיות, הגעתי למסקנה כי לא ניתן לקבוע ממצא עובדתי על בסיס עדויות אלו.

47. עניין נוסף שיש ליתן עליו את הדעת בכל הנוגע לביצוע החיפוש, הינו המקום בו בחרו השוטרים לבצעו. מן העדויות עולה בבירור, כי החיפוש נעשה שלא במקום מוצנע, אלא בליבו של רחוב סואן, הצמוד לקניון ולרציפים של אוטובוסים, באור יום ולעיני כל, באופן שאינו מכבד את כבודו של הנאשם ופרטיותו.

48. יש לתת את הדעת, בהקשר זה, להוראת סעיף 7(ג) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיה "אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו". אמנם אין בחוק היסוד כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים עובר לחקיקתו ואף ניתן לפגוע בזכויות היסוד לתכלית ראויה, אך יש לפרש את דברי החקיקה לאורו של חוק היסוד ולהימנע, ככל שניתן, מפגיעה בלתי הכרחית בזכויות המוגנות על ידו. מתן פרשנות כה מרחיבה למונח "יסוד סביר להניח", שבסעיף 28(ב)(2) הנ"ל, כך שדי יהיה בביצוע עבירת תעבורה ואי הצגת תעודת זהות על מנת להקים סמכות חיפוש בכל מפגש אקראי בין שוטר לאזרח וכן ביצוע החיפוש באופן הגלוי לעיני כל, יש בה משום פגיעה קשה בזכותו של האזרח לכבוד ולפרטיות, אשר אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק היסוד.

49. נוכח קביעותיי אלו, המסקנה המתבקשת היא כי לא הוכח ע"י המאשימה שהיה יסוד סביר להניח שהנאשם נושא עליו סם. התוצאה היא כי בנסיבות העניין, בהעדר יסוד סביר להניח שהנאשם נשא עמו סם מסוכן, לא היו השוטרים מוסמכים לערוך עליו חיפוש, בהתאם להוראת סעיף 28(ב)(2) לפקודת הסמים, ולפיכך הרי שמדובר בחיפוש שנערך שלא כדין.

<u>ב. 3 נפקות הקביעה כי מדובר בחיפוש שלא כדין בנסיבות העניין:</u>

50. בחיפוש שנערך על גופו של החשוד בשטח נמצאו מנות סם מסוכן. כבר באותו הרגע נשאל הנאשם ע"י השוטרת קרן, של מי הסמים ולמי הוא מוכר ומסר כי מדובר בסם מסוג הרואין וכי הסם הוא שלו. הנאשם נעצר ומובא לתחנה, שם נערך על גופו חיפוש נוסף ונמצאת עליו כמו נוספת של סם מסוכן, והוא מוסר הודעה. נשאלת השאלה, משנפסל החיפוש הראשון שבוצע על גופו של הנאשם, מה דינן של יתר הראיות שנתפסו ונגבו בהמשך לאותו החיפוש. בענייננו, כאמור – עסקינן בראיה החפצית, היינו הסמים שנתפסו על הנאשם בשני החיפושים, ובאמרותיו בדבר החזקת הסמים לצריכתו העצמית – שנמסרו בשטח ובתחנת המשטרה.

51. פסילת הראיות שהושגו בחיפוש בלתי חוקי קובעה במסגרת הפסלות הפסיקתית בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי** (להלן: "**יששכרוב**"); הלכה זו קבעה כי נקודת המוצא היא, שכל ראיה שהיא רלוונטית - הרי היא קבילה במשפט. עם זאת, לבית המשפט מסור **שיקול דעת** לפסול

קבילותה של ראיה בפלילים, אם הוא נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין, וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של פסקת ההגבלה (שם, פסקה 63 לפסק הדין).

52. לשם הכרעה האם קבלת הראיה תוביל לפגיעה האמורה, נקבעו קווים מנחים להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט: אופיה וחומרתה של אי-החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה, מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, והנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

53. יישום השיקולים המנחים במקרה דנן מוביל, לדעתי, למסקנה לפיה יש להורות על פסילת הראיות שהושגו הן בחיפוש בשטח, הן בתשאול הנאשם בשטח, הן בחיפוש שנערך עליו בתחנת המשטרה והן את הודעתו במשטרה.

54. הפגמים שנפלו בהתנהלות השוטרים במהלך עיכובו של הנאשם והחיפוש על גופו בשטח, אינם קלים או טכניים, אלא פגמים מהותיים היורדים לשורשו של עניין. השוטרים התעלמו מהוראות החוק ופעלו כלפי הנאשם בכוחניות, ותוך קיפוח מתמשך של זכויותיו הבסיסיות. האירוע אמנם החל מביצוע עבירת תעבורה ע"י הנאשם, אך בפועל הוא לא נשאל כל שאלה ביחס לאותה עבירה, ומיד לאחר שהבהיר שאין בידיו ת.ז הוא מוצא עצמו מוקף ע"י שוטרים, ומרוסן באמצעות טייזר. מבלי שנמצא כל חשד סביר להחזקת סם, השוטרת קרן הסיקה שהוא אוחז בסם, והורתה על ביצוע חיפוש, באופן בלתי חוקי. בהעדר חשד סביר, הרי שלא קמה הזכות לחפש בלא הסכמה, עפ"י הלכת בן חיים הידועה (רע"פ 1041/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (06.03.12), ואזי הייתה מתחייבת הסכמה, לרבות הסבר ממצה על הזכות לסרב וכיוצא באלה ענייני זכויות והקפדה על קיומן.

55. השוטרת קרן לא הסתפקה באמור, ואי החוקיות עולה ביתר שאת, שעה שכבר בשטח - מיד לאחר החיפוש - היא פוצחת בחקירה של הנאשם על הסמים, זאת מבלי שהובהרה לו כלל זכותו להיוועץ בעו"ד והוא אכן מוסר גרסה מפלילה. או אז, נעצר החשוד ומובל לתחנת המשטרה. השוטרת קרן טענה בעדותה, כי לא היה מדובר בחקירה, אלא ב"רק שאלה". ברי, כי טענה זו אי אפשר שתתקבל, והיה עליה להעמיד את הנאשם על זכויותיו המלאות עפ"י חוק בטרם ישאל דבר וחצי דבר אודות הסם שנתפס.

56. התנהלותם זו של השוטרים במקרה דנן, ובפרט של השוטרת הוותיקה – ראש הצוות, המגלמת זלזול במילוי הוראות החוק, של התייחסות מבטלת לזכויותיהם של מעוכבים ונחקרים, צריכה מענה חד-משמעי, כזה שתבהיר לשוטר הבא אשר יוצא לבקש ולבצע חיפוש, כי עליו לדקדק במעשיו, בקיום הוראות החוק וצווי בית המשפט, שאם לא כן – בהיעדר נימוק כבד משקל – ייתכן כי פירותיו של אותו חיפוש שיבוצע שלא כדין לא יבואו אל תיק הראיות המונח לפני בית המשפט.

57. לכאורה, הסמים שנתפסו על גופו של הנאשם, הינם ראייה חפצית עצמאית, אשר לגביה אין מחלוקת כי אכן נתפסה על הנאשם. אף על פי כן, נחה דעתי כי שעה שהחיפוש בשטח בוצע תוך הפרות כה מהותיות של הוראות הדין ותוך פגיעה כה שורשית ועמוקה בזכויותיו של הנאשם, הרי שגם הראיה החפצית – הסם שנתפס על גופו, קשורה קשר הדוק באי החוקיות שנפלה בחיפוש, שהרי בלא אותה אי חוקיות, אין כל דרך אפשרית אחרת שהייתה מביאה לגילוי לגיטימי של הסמים, ומכאן שיש לפסלה.

58. הסמכות לבצע חיפוש על גופו של אדם הינה סמכות דרקונית ופולשנית הנתונה בידי רשויות אכיפת החוק. ברי כי מדובר בסמכות שהינה בבחינת כורח בל יגונה, שמטרתו לאפשר הגנה על שלומו ובטחונו של הציבור תוך פגיעה מאוזנת בפרטיותו של החשוד, אולם היא מעניקה בידי הרשויות כח שיש להפעילו בשום שכל, במשורה ותוך מילוי דווקני של הוראות הדין. על שוטר המבצע חיפוש, בפרט על גופו של אדם, מעין חובת תום לב מוגברת - של איש רשות כלפי אזרח. למותר לציין כי גישה זו באה ממקום ומהנחת יסוד המכבדת את השוטר, הנותנת לו אשראי רב, ואשר רואה בו איש חוק וסדר. עפ"י דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, פסילתה של ראיה אינה אמורה להיות סעד מתקן בגין התנהגותם הבלתי כשרה של החוקרים בעת השגת הראיה, אלא סעד שנועד למנוע פגיעה מהותית ביושרתה וטוהרה של מערכת עשיית הצדק, אם תתקבל הראיה במשפט.

59. הלכת יששכרוב מורה אותנו, כי הכלל ביחס לראיות חפציות, לפיו לא יהא בפעולת חקירה בלתי חוקית כדי לפגוע באמינותן, איננו כלל נוקשה, והדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה לגופו (שם, סעיף 71 לפסק הדין). ואכן, בתי המשפט הורו במקרים רבים גם על פסילת ראיות חפציות נוכח פגם שנפל בחוקיות אופן תפיסתן, חרף קיומן ה"עצמאי" (ראו לעניין זה את הלכת **בן חיים**, לעיל, ואת המובאות הנזכרות בה, לעיל).

60. במקרה זה שלפניי תפסה המשטרה את עיקר כמות הסם בחיפוש הבלתי חוקי שבוצע בשטח, ללא חשד סביר, מבלי שקיבלה הסכמתו מדעת של הנאשם, תוך הפעלת איום כוחני בהתנהגות שלא

לצורך, תוך ריסון באמצעות טייזר בניגוד לנוהל ופגיעה בכבודו ובפרטיותו של הנאשם במקום ובאופן בו בוצע החיפוש. החיפוש השני שבוצע על גופו של הנאשם, בוצע בתחנת המשטרה לאחר שנעצר הנאשם בעקבות החיפוש הראשון ומסר אמירות מפלילות מבלי שהובהרו לו זכויותיו. אם כן, הנסיבות הן כאלה, לטעמי, ש"חפציותה" של הראיה, הסמים, אינה צריכה – בהביאנו את מכלול השיקולים – להוביל לאי-פסילת הראיה. בנסיבות המקרה, "חפציותה" של ראיה לא יכול להוות "שריון" מפני פסילתה, וברי שמדובר אך בנתון אחד מני רבים, שעל בית המשפט לשקול.

61. לא נעלמה מעיני הכמות הבלתי מבוטלת של הסמים שנתפסו בשני החיפושים שנערכו לנאשם, ובסוגי הסמים בהם עסקינן, ולאלו משקל נכבד בבחינת השאלה בדבר המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה, אל מול התועלת האפשרית שתצמח מכך. ואולם, במקרה דנן סברתי כי אי החוקיות בהתנהלות השוטרים היא כה משמעותית ומהווה סטייה כה מהותית מהגינותו של ההליך הפלילי, עד כי יש חשש שבקבלת הראיה החפצית בית המשפט עשוי לחטוא במתן לגיטימציה לכל שוטר לפנות לכל אדם שעובר עבירת תעבורה, לעכבו, לרסנו באמצעות טייזר ולערוך על גופו חיפוש משפיל בליבו של רחוב הומה אדם, והכל אך בשל העובדה הפשוטה שלא הציג תעודת זהות. חשוב שלא להכשיר "מסלול קל ליס"לי", שעניינו בהצגת רף מינימלי ולא מספק של חשד, המוצג כהסבר לא משכנע לביצוע חיפוש, כפי שאירע במקרה דנן.

62. מן הנימוקים המפורטים מצאתי לפסול כראיה את הסמים שנתפסו על הנאשם - הן בחיפוש שנערך על גופו בשטח והן בחיפוש שנערך לאחר מעצרו, בתחנת המשטרה.

63. מה באשר לאמרותיו של הנאשם בדבר החזקת הסמים לצריכתו העצמית, כפי שנמסרו בשטח לשוטרת קרן ובהמשך בהודעתו במשטרה? האם דינן להיפסל גם כן? כפי שהובהר לעיל, לדידי התשובה לכך הינה חיובית.

64. קבלת הודעתו והודאתו של הנאשם בהחזקת הסם לצריכה עצמית, במסגרת "תשאולו" בשטח ובמשטרה לא תהא הוגנת, בנסיבות הענין. ראשית, כאמור לעיל, אמרותיו בשטח נגבו ממנו שלא כדין ומבלי שהובהרו לו זכויותיו במלואן, בפרט זכותו להיוועץ בעו"ד. יודגש, כי מאחר וקבעתי לעיל, כי יש קושי אמיתי לקבוע ממצאים עובדתיים על יסוד עדויות השוטרים, הרי שספק אם זכותו לשמור על זכות השתיקה נמסרה לו גם כן לפני אותו "תשאול". שנית, כפי שקבעתי לעיל, קיימת זיקה משמעותית בין הראייה החפצית לראיה הנגזרת, היא הודעתו של הנאשם.

65. מסקנה זו ניתן לתמוך גם בלמידת היקש מהלכת יששכרוב בכל הנוגע לראיה נגזרת, שהרי בהלכת יששכרוב נקבע, כי שאלת קבילותה של ראיה שנולדה עקב ראיה פסולה אחרת, תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתחשב בהשפעה שתהא לקבלתה של ראיה כאמור על זכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן (שם, פסקה 71 לפסק הדין). יישום הגישה דלעיל בוצע, למשל, במסגרת ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פ"ד סה(1) 626, פורסם ביום 8.11.10), שם נקבע כי על בית המשפט לבחון את טיב הזיקה בין הראיות האמורות. כך, במקרים חריגים, אמנם, בהם הפסול שנפל בראיה הראשית מכתים את הראיה הנגזרת באופן היורד לשורשו של ענין - יהא זה צודק וראוי לפוסלה.

66. הוא הדין בענייננו. לטעמי, הפסול שדבק באי-החוקיות שדבק בחיפוש בשטח, והכל בנסיבות שפורטו לעיל - קשור, או לפחות "גולש", מקרין ומכתים את הודעותיו שנמסרו בשטח ובמשטרה. הזיקה שבין החיפוש הבלתי חוקי בשטח, לבין מעצרו של הנאשם והבאתו לתחנת המשטרה שם בוצע חיפוש נוסף, כמו גם הזיקה בין דבריו של הנאשם שנמסרו בשטח לאחר החיפוש הראשון ומבלי שהובהרו לו זכויותיו במלואן לבין דבריו בהודעתו במשטרה, הן כה חזקות, עד כי הן בעיני בלתי נפרדות ולפיכך כלל הראיות שנתפסו ונגבו ע"י המאשימה בחקירת האישום הראשון, נגועות באותה אי חוקיות ברורה, בוטה ונגלית לכל עין. לא ניתן לקבוע כי הודאת הנאשם בהחזקת הסמים שנתפסו, הן בשטח והן בהודעתו במשטרה היא ראיה בעלת אופי שונה, או כזו שיש "נתק" בינה לבין הראיה הראשית שנתפסה, שלא כדין.

67. מן הנימוקים האמורים, אני פוסלת את אמרותיו של הנאשם בשטח לשוטרת קרן, וכן את הודעתו שנמסרה בתחנת המשטרה (ת/4).

68. לבסוף, נותרנו עם הודאת הנאשם במסגרת תשובתו לאישום, בהחזקת סמים לצריכתו העצמית, וכן עם עדותו לפניי שנשמעה במסגרת שמיעת הראיות. אמנם, ניתן לטעון, כי הודאת הנאשם בבית המשפט, גם היא בגדר ראיה נגזרת, אשר התקבלה בעקבות החיפוש. עם זאת, לא מצאתי כי יש מקום לפסול הודאה זו. כפי שקבע בית המשפט העליון בענין פרחי, כאשר קיים נתק מהותי בין הפסול שנפל בראיה הראשית ובין הראיה הנגזרת, תקטן הנטייה לפסול את הראיה הנגזרת. במקרה שלפנייי, סברתי כי הודאת הנאשם בבית המשפט, תחילה בתשובתו לאישום ולאחר מכן בעדותו, מנותקת מהפסול שדבק בראיה הראשית, משאלו נמסרו מרצונו החופשי, לאחר שהוסברו לו מלוא זכויותיו, תוך שהינו מיוצג. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו, כי אל לא לבית המשפט להסתמך על הודאת הנאשם בבית המשפט כראיה להרשעתו, שכן הנאשם נאלץ להעיד לאחר שנדחתה בקשתו לקיים מעין משפט "זוטא" לשאלת חוקיות החיפוש וקבילות הראיות. אין לי אלא לדחות

טענה זו. מכלול טענותיו של הנאשם ביחס לאישום הראשון עסקו בהתנהלות השוטרים, כפי שהיא עולה מראיות התביעה. גם קביעותיי לעיל נבעו מניתוח ראיות התביעה. הנאשם בחר להעיד אף שלא חייב היה לעשות כן, שהרי בית המשפט יכול היה לדון בטענותיו של הנאשם ולהגיע למסקנות בדבר פסילת החיפוש והראית הנגזרות ממנו, אף בהיעדר עדותו של הנאשם.

69. לאור האמור, לא מצאתי כי מתקיימים התנאים לפסילת הודאת הנאשם בבית המשפט, בדבר עצם החזקת הסם. ואולם, מאחר ופסלתי את הראיה החפצית, הרי שאין לפני בית המשפט ראיה בדבר כמות הסמים המסוכנים שנתפסו ומונחת לפניו אך הודאת הנאשם בדבר סוג הסם והחזקתו לצריכה עצמית בלבד.

70. משכך, מצאתי לזכות את הנאשם מעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ולהרשיעו בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד.

<u>פריט האישום השני:</u>

71. כאמור לעיל, עפ"י פריט האישום השני, ביום 17.8.18 סמוך לשעה 19:50 לערך, רכב הנאשם על גבי אופניים חשמליים נגד כיוון התנועה ברחוב דרך הים ברחובות כשהוא מפר את ההוראה החוקית. מיד ובסמוך, התבקש הנאשם על ידי השוטרים לעצור. או אז, החל הנאשם במנוסה כשהשוטרים רודפים אחריו ונעצר על ידי השוטרים לאחר מרדף רגלי.
בנסיבות האמורות במהלך המרדף השליך הנאשם סמים מסוכנים מסוג הרואין וקוקאין במשקל כולל של כ-2.864 גרם כדלקמן:

א. סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של כ-2.6461 גרם מחולק ל-3 שקיות.

ב. שקית ובתוכה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 0.2179 גרם.

72. ביחס לפריט האישום השני, נשמעו מטעם המאשימה עדויות השוטרים מאור תחיא (להלן: "**השוטר מאור**") ויאיר אסולין (להלן: "**השוטר יאיר**") וכן הוגשו דו"ח הפעולה שערך השוטר מאור (ת/21) ותמונות שצולמו על ידו (ת/22)

73. עפ"י דו"ח הפעולה של השוטר מאור, במהלך משמרת, בעת נסיעה בניידת הבחין בנאשם כשהוא רוכב על אופניים חשמליים וגורם להפרעה לתנועה. בעקבות כך, קרא לו השוטר יאיר לעצור והזדהה כמשטרה, אבל הנאשם ניסה לברוח ברכיבה על אופניו. השוטר יאיר יצא מן הניידת ורץ לעברו, בזמן שהשוטר מאור העמיד את הרכב על הכביש. לאחר מספר שניות, חזר השוטר יאיר

עם הנאשם לכיוון הרכב. השוטר מאור כותב בהמשך כך "**אני שהייתי מול יאיר והחשוד הבחנתי בחשוד כשהוא משליך מידיו משהו שחור לכיוון הכיכר של גבריאלוב, יאיר הלך לתפוס את זה ואני שמרתי על החשוד, יאיר איתר חומר החשוד כסם בתוך גרב שחורה, בוצע חיפוש טרם עלייתו לניידת על ידי יאיר...**".

74. בחקירתו הנגדית, חזר השוטר מאור על כך שהבחין תחילה בנאשם שנסע בניגוד לכיוון התנועה, וציין "**היינו במהלך נסיעה, כאשר יאיר קרא לו והוא לא נענה**" (עמ' 24, ש' 17). העד ציין, כי האירוע התרחש בסמוך לכיכר, וכי לאחר שהשוטר יאיר יצא מן הרכב, הוא העמיד את הרכב על הכביש בתוך מעגל התנועה בכיכר. השוטר מאור עמד, לאורך כל חקירתו, על כי הבחין בנאשם משליך דבר מה שחור. כך למשל ציין "**בזמן שיאיר מביא את החשוד הוא משליך דבר מה**" (עמ' 25, ש' 11), בהמשך "**זיהיתי את הזריקה**"(שם, ש' 25), ובהמשך ציין כי שמר על קשר עין רציף עם אותו חפץ למשך כל האירוע (ר' למשל , עמ' 26, ש' 15 – 16, עמ' 27 ש' 8). השוטר מאור ציין, כי לאחר שהשוטר יאיר אסף את אותו חפץ מהקרקע התברר כי זו גרב שחורה בתוכה נמצאו הסמים שנתפסו וצולמו על ידו.

75. באמצעות השוטר מאור הוגשו גם תמונות שצולמו על ידו (ת/23) ובהן נראית הגרב, הסמים שנתפסו ומבחנה לעישון הסמים.

76. בעדותו הראשית של השוטר יאיר, הלה סיפר כי פגש את הנאשם יום קודם לכן, בתא המעוכבים בתחנת המשטרה. כן, סיפר כי באירוע נשוא פריט האישום השני הבחין בנאשם הרוכב בניגוד לכיוון התנועה, ובעודו נוסע עם השוטר מאור ברכב משטרתי סמוי, פתח את החלון וביקש מהנאשם לעצור. לעניין זה אמר "**רואה שאני על מדים, לא זוכר מה בדיוק אמרתי**" (עמ' 39, ש' 23). העד תיאר, כי הנאשם ברח והוא רדף אחריו במרדף רגלי ותפס אותו. לדברי העד, בשעה שהוא מוביל את הנאשם אל הרכב, הבחין בו מוציא משהו מהכיס ביד ימין וזורק דבר מה לכיוון הכיכר. בשלב זה, ביקש מהשותף מאור שישגיח על הנאשם, בעוד שהוא חוזר לקחת את אותו החפץ מהקרקע. כאשר עשה כאמור, איתר גרב שחורה, קשורה, ובתוכה מבחנה וחומר הנחזה להיות סם מסוכן.

77. בחקירתו הנגדית, כאשר נשאל השוטר יאיר, האם הנאשם ידע שהם שוטרים כשביקשו ממנו לעצור השיב "**לא יודע. אמרתי לו שיעצור...אחרי זה כשברח אמרתי לו עצור משטרה**" (עמ' 41, ש' 4 – 6). העד ציין, כי המרדף הרגלי היה למרחק קצר. במהלך עדותו, השוטר יאיר עומד על כך שמרגע השלכת הגרב ע"י הנאשם, שמר איתה על קשר עין רציף, עד לאיסופה על ידו. כן, ציין כי

החיפוש על הנאשם בוצע רק לאחר שנאספה הגרב וכן ציין ביחס ליידוע הנאשם אודות זכויותיו **"פה נתפס חומר שאני מקשר אותו לחשוד, שראיתי בעינים שלי, הבנתי שאני הולך לעצור אותו והודעתי לו אז הסברתי לו את כל הפרוטוקול, אחרי זה מבצע עליו חיפוש"** (עמ' 42, ש' 31 – 32).

78. במסגרת פרשת ההגנה, נשמעה עדות הנאשם. הנאשם מסר, כי לא בדיוק נסע נגד כיוון התנועה, ואז פנו אליו השוטרים ברכב סמוי, ולכן כלל לא ידע שמדובר בשוטרים. מאחר ורכב באותה העת בשכונה בעייתית, פחד ולכן המשיך בנסיעתו. לאחר שהבחין בשוטר רודף אחריו, נעצר. הנאשם הכחיש, כי אותה גרב שטענו השוטרים שזרק ובה סמים, וטען כי היא לא שייכת לו. לטענת הנאשם, רק המבחנה שנתפסה עליו היא שלו. ביחס לסמים שנתפסו טען, כי זו שכונה בעייתית שיש בה הרבה סמים והיא כנראה שייכת למישהו אחר.

79. בחקירתו הנגדית, הנאשם שב וטען כי המבחנה שנתפסה היא שלו, אבל היא הייתה בכיסו, ונתפסה עליו, שהיו לו סמים ולאחר שהשתמש באותו היום, נותרה רק המבחנה עליו. בעדותו של הנאשם נמצאו סתירות ביחס לשעה בה יצא מביתו באותו היום, וכן ביחס למקומות בהם שהה – תחילה טען שיצא בשעה שלוש וחצי, יצא רק ל"מנטה" ונתפס בארבע וכשעומת עם נתונים אחרים העולים מחקירתו, שינה גרסתו ואמר שהיה בלוד באותו היום, כדי לקנות סמים. כאשר נשאל על הפרת תנאי מעצר הבית שהוטל עליו יום קודם, טען כי לא ידע זאת וכי הבין שניתן לו מעצר בית לילי לאותו הלילה בלבד. בחקירתו החוזרת, מסר הנאשם כי אינו קורא וכותב בעברית.

80. לאחר ששמעתי את העדויות נחה דעתי, כי יש לזכות את הנאשם מביצוע עבירה של הפרעה לשוטר ולהרשיעו בעבירה של הפרת הוראה חוקית ובעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, ואלו נימוקיי:

81. מצאתי את עדויות השוטרים כמהימנות וכמחזקות האחת את רעותה. אמנם, ב"כ הנאשם הצביע על הבדלים מסויימים בין הגרסאות ביחס למיקום של הרכב, וכיוון זריקת הגרב, אך מצאתי כי היו אלו הבדלים מינוריים, שאינם ב"גרעין הקשה" של המסכת העובדתית, הבדלים אשר אך טבעי שימצאו בין אנשים המתארים אירוע שחוו, ולא כאלו שיש בהם בכדי להפחית ממשקל עדותם.

82. מעדויות שני השוטרים, עולה כי כפי הנראה השוטר יאיר לא הזדהה לפני הנאשם כשוטר, כאשר ביקש ממנו לעצור, בעודו יושב בתוך רכב סמוי. לפיכך, ונוכח עדותו של הנאשם שלא ידע שמדובר

בשוטר, הרי שאין די בהנחה שהנאשם הבחין במדים בכדי לקבוע שהוכח מעבר לספק סביר שהוא ביקש לברוח מהשוטרים. לפיכך, אין מקום להרשיעו בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ועל כן אני מזכה אותו מביצוע עבירה זו.

83. באשר לעבירת החזקת הסמים שלא לצריכה עצמית. כאמור, מצאתי את עדויות השוטרים מהימנות, סדורות, עקביות ומתיישבות זו עם האחרת. השוטרים העידו כי הבחינו בנאשם משליך דבר מה שהוציא מכיסו, בעת שהובל אל עבר הניידת. שני השוטרים העידו וחזרו והעידו, כי שמרו על קשר עין רציף עם אותו חפץ, עד אשר נאסף ע"י השוטר יאיר. אז התברר, כי מדובר בגרב שחורה קשורה, שבתוכה חומר הנחזה להיות סם מסוכן וכן מבחנה לשימוש בסם. המוצגים נתפסו, צולמו וסומנו, ולא הושמעה כל טענה ביחס לשרשרת הסם.

84. בעדות הנאשם, מאידך, נשמעה טענה לא סבירה לפיה סם בכמות לא מבוטלת, במקרה היה מונח ברחוב ללא כל בעלים נראה לעין. תהא השכונה בעייתית ככל שתהא – התרחיש אינו סביר. כמו כן, הנאשם לא הכחיש כי המבחנה שנתפסה היא שלו. על הנאשם לא נמצאה מבחנה נוספת, פרט לזו אשר עפ"י עדויות השוטרים נמצאה בתוך הגרב. יתרה מכך, השוטרים לא נשאלו בחקירתם הנגדית על כך ולא עומתו עם טענת הנאשם כי המבחנה לא נמצאה בתוך הגרב אלא בכיסו של הנאשם, ועובדה זו נזקפת לחובתו.

85. נוכח הכחשותיו של הנאשם, ביחס לפריט האישום השני, את עצם ההחזקה, הרי שטענותיו ביחס להחזקה לשם צריכה עצמית, לא נטענו כלל לעניין פריט אישום זה, אלא ביחס לפריט האישום הראשון בלבד, ועל כן לא נדרשתי אליהן בחלק זה של ההכרעה.

86. אשר על כן, אני קובעת כי עלה בידי המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר, כי הנאשם ביצע עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית.

87. באשר לעבירה של הפרת הוראה חוקית. אין חולק, כי הנאשם הפר את תנאי מעצר הבית שנקבעו ע"י קצין המשטרה בית שיצא מביתו ביום 17.08.18. הנאשם טען, כי לא הבין את הוראות הקצין. אולם, ביחס לטענה זו שנטענה על ידי הנאש לא ביקש ב"כ הנאשם לחקור מי מעדי התביעה. זאת ועוד, טענת הנאשם כי אינו קורא או כותב בעברית נטענה בעלמא, ולא נתמכה בכל ראיה מקצועית. עובדות אלו נזקפות לחובתו של הנאשם. אשר על כן, אני קובעת כי עלה בידי המאשימה

להוכיח מעבר לספק סביר גם ביצוע עבירה של הפרת הוראה חוקית ע"י הנאשם, בהפרת תנאי מעצר הבית בו היה נתון עפ"י הוראת קצין משטרה.

<u>סוף דבר:</u>

88. מן הנימוקים המפורטים לעיל, אני מזכה את הנאשם מעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ומעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ומרשיעה אותו בעבירה אחת של החזקת סמים לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו – 7(ג) סיפא לפקודת הסמים, עבירה אחת של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ובעבירה של הפרת הוראה חוקית.

חובות
למקור *
74009 *

ניתנה היום, כ"ג שבט תשע"ט, 29 ינואר 2019, במעמד הצדדים

אושרית הובר היימן, שופטת