

## בש"פ 6661/18 - עדי כהן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 6661/18

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקש: עדי כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 13.9.2018 (כבוד השופטת ש' זמיר) ב-עמ"ת 20287-09-18 (ב-עמ"ת 20287-09-18)

בשם המבקש: עו"ד בועז קניג

### החלטה

1. לפניי בקשה ליתן רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 13.9.2018 (כבוד השופטת ש' זמיר) ב-עמ"ת 20287-09-18, שבמסגרתה התקבל ערר שהגישה המדינה על החלטת בית משפט השלום בתל אביב-יפו מיום 12.9.2018 (כבוד השופט ר' פרי, מ"ת 3106-09-18). בהחלטתו, שהתקבלה במסגרת בקשה למעצר המבקש עד תום ההליכים נגדו, הורה בית המשפט המחוזי על מעצר המבקש עד למתן החלטה אחרת וכן על קבלת תסקיר בעניינו.

2. המבקש נעצר ביום 22.8.2018, וביום 3.9.2018 הוגש נגדו כתב אישום בבית משפט השלום בתל אביב-יפו המייחס לו עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973; הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; והחזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

3. לפי עובדות כתב האישום, ביום 22.8.2018 בסמוך לשעה 4:13 נעצר המבקש במחסום משטרתי לבדיקת אלכוהול בתל אביב כשהוא יושב כנוסע לצד נהג הרכב. להבהרת התמונה יצוין כי הרכב הוא בבעלות אביו של המבקש. בהסכמת המבקש נערך חיפוש ברכב ובמהלכו נמצא בתא המטען תיק ובתוכו סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 10.10 גרם נטו וכן 5 מעטפות המכילות סכום כולל של 25,140 ש"ח. משכך, ובהתעורר חשד לסחר בסמים, ביקשו השוטרים לערוך חיפוש בדירתו של המבקש; ויצוין כי בשלב זה נתפס צרור מפתחות הרכב, הכולל את המפתח לדירת המבקש. כשנשאל המבקש לכתובתו, מסר כתובת שונה מן הכתובת שמסר בתחילה, והסביר שהכתובת הראשונה היא למעשה כתובת מגוריה של בת זוגו לשעבר. השוטרים גמרו בדעתם לפנות לכתובת הראשונה שמסר המבקש, ובשעות הבוקר המוקדמות נכנסו השוטרים לדירה 44 ברחוב הבלונים 22 בתל אביב (להלן: הדירה), וזאת לאחר ניסיונותיהם לאתרה בעזרת המפתח העלום שברשותם בשיטת "ניסוי וטעייה" בין הדירות בבניין. בדירה נמצאו סמים מסוכנים מסוגים שונים, כשהם מחולקים בין עשרות שקיות נפרדות, בהם קנאביס במשקל כולל של 9 ק"ג, וכן משקלים דיגיטליים, ניירות גלגול, מדבקות ומטחנת תבלינים.

בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד המבקש, הוגשה לבית משפט השלום בקשה למעצר עד תום ההליכים נגדו.

4. ביום 3.9.2018 וביום 12.9.2018 טענו הצדדים בפני בית משפט השלום לעניין קיומן של ראיות לכאורה. המבקש הסכים לקיומן של ראיות לכאורה לעניין הראיות שנמצאו ברכב, אך לא לעניין הראיות שנמצאו בדירה. בהחלטה מיום 12.9.2018 (להלן: החלטת בית משפט השלום) בית המשפט פסק: "גם בקובעי קיומן של ראיות לכאורה בתיק זה, ובמיוחד אשר למציאת הסמים בדירה בה התגורר המשיב, (הוא המבקש דכאן, ע'ב') מצאתי באותה נשימה לקבוע חולשת-מה בראיות, וזאת בכל הקשור להתנהלות המשטרה בחיפוש בדירה" (עמ' 12 להחלטת בית משפט השלום). משכך, הורה בית המשפט על שחרורו של המבקש למעצר בית בתנאים מגבילים, אף ללא קבלת תסקיר מבחן. המשיבה הודיעה כי בכוונתה להגיש ערר על ההחלטה וניתן עיכוב ביצוע עד ליום המחרת, אז התקיים דיון בערר לפני בית המשפט המחוזי.

ביום 13.9.2018 קיבל בית המשפט המחוזי את ערר המשיבה וקבע כי אמנם יש לבקר את התנהלות השוטרים על כך שניסו לפתוח את דלתות הדירות השונות בבניין בעזרת מפתח עלום, אך לא היה בכך כדי לפגוע בזכויות המבקש, אלא לכל היותר להפר את שלווה השכנים. עוד קבע בית המשפט כי החיפוש בדירה נעשה כדין מאחר שהתעורר חשד סביר לנוכח הממצאים ברכב והתנהגות המבקש; כי קיימות ראיות לכאורה כעולה מהחיפוש ברכב ומן החיפוש שנערך בדירה; כי אין בחיפוש בדירה כדי לכרסם בראיות לכאורה; כי מתן צו חיפוש לא היה פותר את שאלת זהות הדירה; כי העדר עדים בעת החיפוש בדירה היא טענה שיש להעלות בהליך העיקרי; כי הסמים בהיקף שנמצאו בדירה מקימים עילת מסוכנות; וכי חלופת המעצר שנקבעה אין בה כדי לאיין את מסוכנותו של המבקש לנוכח יחסיו הרעועים עם אמו, שנקבעה כאחת משתי מפקחות. לאחר כל אלה, סבר בית המשפט המחוזי כי לא היה מקום להקדים ולהורות על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, טרם שהתקבל תסקיר מעצר בעניינו - שיבחן את המסוכנות הנשקפת ממנו, את

שאלת השימוש בסם, ואת התאמתה של החלופה לאיון מסוכנות זו. משכך, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר כאמור עד ליום 16.10.2018, וכי המשיב יישאר במעצר עד להחלטה אחרת. על כך נסובה הבקשה דנן.

#### טענות המבקש

5. המבקש סומך ידיו על החלטת בית משפט השלום וטוען כי אין להתערב בה. המבקש טוען כי יש לשחררו לחלופת מעצר, ללא צורך בתסקיר שירות המבחן, תוך שהוא מתייחס להלכה הקובעת כי תסקיר שירות המבחן הוא אמצעי עזר וכי לא קיימת חובה להורות על עריכת תסקיר בכל מקרה ומקרה. עוד טוען המבקש כי המקרה דנן מעלה קושי משפטי עקרוני לעניין התנהלותה הקלוקלת של המשטרה וסבור כי איתור הדירה באופן שתואר לעיל וכן עריכת החיפוש בדירתו ללא הסכמתו, מבלי שנכח בדירה וללא צו חיפוש, גם ללא נוכחות עדים לטענתו, אף מהווה פגיעה חוקתית בזכות הפרטיות. לדידו, החלטת בית המשפט המחוזי טומנת בחובה קביעה נורמטיבית - לפיה בכל מקרה שבו יימצא סם מסוג קנאביס על גופו או ברכבו של חשוד, "אזי קם לו (לאותו שוטר) אותו 'חשד סביר' אשר יכול ויקים לאותו שוטר את הזכות להגיע לביתו/ לחצרו של אותו חשוד לטובת חיפוש, והכל ללא צו שיפוטי". משכך, לגישת המבקש, המקרה דנן מעלה שאלות בעלות חשיבות חוקתית וציבורית המצדיקות מתן רשות לערור.

#### דיון והכרעה

6. לאחר עיון בבקשת רשות הערר על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, ללא צורך להידרש לתגובת המשיבה או בקיום דיון בערר לגופו. איני סבורה כי נסיבות המקרה מצדיקות את התערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי", ואפרט.

הלכה ידועה היא כי בבקשות מן הסוג של "גלגול שלישי" נוהגת אמת מידה מצמצמת כפי שהותוותה בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); וזו נוהגת גם כאשר עסקינן בהליך פלילי (ראו: רע"פ 8963/04 יחיא נ' מדינת ישראל (3.3.2015)). קרי, רשות לערור תינתן רק במקרים חריגים שבהם מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות עקרונית, החורגת מעניינם הצר של הצדדים להליך, או במקרים שבהם מתקיימות נסיבות פרטניות ייחודיות המצדיקות זאת, כגון פגיעה לא מידתית בזכויות הנאשם או אי מתן משקל ראוי לשלום הציבור ולבטחונו (ראו בש"פ 6410/17 אוריאל סקרה נ' מדינת ישראל (30.8.2017); בש"פ 5851/17 פרדה אסמו נ' מדינת ישראל (19.7.2017); בש"פ 3772/17 יונתן כהן נ' מדינת ישראל (8.5.2017); בש"פ 1677/17 סאבר עצא נ' מדינת ישראל (13.3.2017)).

בענייננו, לא מצאתי כי הבקשה מגלה נימוק שבגיני יש להיעתר לה ב"גלגול שלישי". עניינו של המבקש אינו מעלה נסיבות חריגות המצדיקות מתן רשות לערור, ואין יסוד לומר שהחלטת בית המשפט המחוזי אינה סבירה או שהיא פוגעת באופן לא מידתי בזכויות המבקש.

לא נעלם מעיניי שהתנהלות המשטרה במהלך האיתור והחיפוש בדירה, על פניה מעוררת קושי בלשון המעטה, וכי הדרך שבה בחרה לפעול אינה "דרך המלך" לעריכת חיפוש בביתו של אדם. עם זאת, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה נראה כי התנהלות המשטרה לא פגעה בזכות מזכויותיו של המבקש, כי אם בשלוות שכניו. המבקש טוען כי משמעותה של החלטת בית המשפט המחוזי היא שאם שוטר מצא סם מסוג קנאביס על גופו של אדם או בחפציו הוא יכול בנקל לערוך חיפוש בביתו ללא צו. ואולם בטענה זו מתעלם המבקש מן העובדה שבעת החיפוש ברכב נמצאו כספים המחולקים למעטפות שעוררו את חשד המשטרה למעורבות נרחבת בעבירות סמים, ומן העובדה

שמדובר היה בשעת בוקר מוקדמת שבה נתעוררו החשדות ומהיעדר שיתוף פעולה מצד המבקש.

7. זאת ועוד, הבקשה דן מכוונת כנגד "ערר ביניים". עסקינן במצב שבו נקבע כי מתקיימים התנאים למעצר עד תום ההליכים, אך בד בבד הוחלט להורות על עריכת תסקיר מאת שירות המבחן על מנת לבחון אפשרות לחלופת מעצר שפגיעתה בחירותו של המבקש פחותה. ואילו המבקש סבור, כפי שקבע בית משפט השלום, כי יש לשחררו לחלופת מעצר אף ללא שהוגש תסקיר מבחן בעניינו, וכל זאת כאמור בטרם הסתיים ההליך בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

8. ככלל, גישת בית משפט זה לעניין "ערר ביניים" היא לאפשר לערכאה הדיונית לסיים את מלאכתה. עם זאת, בית משפט זה יידרש לדון במקרים שבהם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את התערבותו; ובהן כאשר נפלה טעות ברורה בהחלטה הנוגעת לקיומה של עילת מעצר או לקיומן של ראיות לכאורה, או כאשר מתעורר חשש ממשי כי מעצרו של העורר אינו חוקי מסיבה אחרת (ראו בש"פ 5860/18 מיכאל קרימסקי נ' מדינת ישראל (19.8.2018); בש"פ 5145/18 פייסמן נ' מדינת ישראל (9.7.2018); בש"פ 6468/16 פלוני נ' מדינת ישראל (23.8.2016)). בהקשר זה נקבע כי "המצב הראוי והרצוי הוא שהדיון בערר על כלל הקביעות הנוגעות למעצר עד תום ההליכים, יידחה עד אשר יסתיים הדיון במכלול כולו, ובתוך כך, באפשרות שחרור הנאשם לחלופת מעצר" (בש"פ 371/15 בלעום נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (19.1.2015)). יצוין כי אין באמור כדי למנוע מנאשם את הזכות להגיש ערר על החלטת ביניים כאמור, בהינתן המקרה המתאים. אולם "זכות לערור ושיקול דעת ערכאת הערעור אם לדון בערעור לחוד. אין על בית המשפט שלערעור חובה להידרש לכל ערר, ורשאי בית המשפט להפעיל שיקול דעת תוך התחשבות בשיקולים מעשיים של יעילות הדיון וחיסכון במשאבי שיפוט" (השופט י' עמית ב-בש"פ 478/12 אל אעסם נ' מדינת ישראל (23.1.2012)).

בענייננו וכפי שכבר צוין, לא מצאתי כי נסיבותיו של המבקש מצדיקות את התערבותו של בית משפט זה. ויצוין כי אף שהמשיבה היא שהגישה את הערר נושא הבקשה, ניתנה למבקש ההזדמנות לשטוח טיעונו בעניין מעצרו בפני שתי ערכאות, וזאת כאמור עוד בטרם הוכרע ההליך נושא הבקשה.

9. סופו של דבר, בית המשפט המחוזי הפעיל את שיקול הדעת המסור לו, לאחר בחינת המקרה, נסיבותיו והשיקולים הרלוונטיים. אינני סבורה כי נפל פגם באופן שבו הפעיל בית המשפט המחוזי את שיקול דעתו, ואין זה המקרה החריג המצדיק דיון ב"ערר ביניים", לא כל שכן כאשר עסקינן ב"גלגול שלישי".

לפיכך, לאחר עיון בבקשה לרשות ערר ובצרופותיה הבקשה נדחת.

ניתנה היום, י"ב בתשרי התשע"ט (21.9.2018).

שׁוֹפֵט