

מ"ת 11115/01/20 - מדינת ישראל נגד דוד בודהנה

בית משפט השלום באשקלון

מ"ת 11115-01-20 מדינת ישראל נ' בודהנה(עציר)

בפני	כבוד השופטת נועה חקלאי
מבקשת	מדינת ישראל
נגד	
משיב	דוד בודהנה (עציר) ע"י ב"כ המשיב עו"ד איתמר סיוון

החלטה

1. בפני בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים כנגדו, על פי הקבוע בסעיף 21(א) לחוק סדר הדין הפלילי [סמכויות אכיפה - מעצרים] תשנ"ו - 1996 .

2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית בניגוד לסעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 והפרעה לשוטר במילוי תפקידו בניגוד לסעיף 275 לחוק העונשין התשל"ז 1977.

3. על פי עובדות כתב האישום בתאריך 29.12.19 רכב המשיב על אופניו החשמליים ומשהבחין בשוטרים פנה שמאלה, לאחר מכן השוטרים סרקו האזור ומשאותר המשיב, ירד השוטר מהרכב, סימן למשיב לעצור, אך המשיב המשיך ברכיבה מהירה החל חולף על פני השוטר, אשר אחז בו ומנע את המשך נסיעתו, את המתואר לעיל עשה המשיב בכוונה להפריע לשוטרים במילוי תפקידם. בנסיבות אלו החזיק המשיב בכיס חולצתו בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 11.4 גרם נטו שלא לצריכה עצמית וללא היתר. עוד החזיק המשיב בכיסו סכום של ₪ 2070 במזומן.

4. ב"כ המשיב כפר בקיומן של ראיות לכאורה.

הגם שהסכים שקיימות ראיות לכאורה לכך שבכיסו של המשיב נמצאו הסמים המפורטים בכתב האישום, טען שהחיפוש בכיסו של המשיב נעשה שלא כדין, כי לא היה יסוד סביר לחשד המצדיק ביצוע החיפוש. טען כי רק 6 שעות לאחר האירוע השוטר ציין מה עורר את חשדו, זאת לאחר שהתבקש לעשות כן על ידי היחידה החוקרת, וכי המשקל שיש ליתן להשלמה זו הוא אפסי. טען כי המשיב לא הכשיל השוטרים, לא ניסה לברוח, אלא נעצר במקום. לדבריו השוטרים לא לבשו מדים. המשיב נתן הסבר לגבי מקור הכסף שנתפס בכיסו ולגבי האמצעים למימון הסם, אך גרסתו לא נבדקה. לדבריו המשיב עמד בנטל ההוכחה הדרוש בשלב זה של הדיון לצורך סתירת החזקה לפיה הסם אינו לצריכה עצמית.

5. ב"כ המבקשת טען כי החשד הסביר המצדיק חיפוש התגבש בכך שהמשיב הבחין בשוטרים ופנה למקום אחר ובהמשך לא שעה להוראותיהם ולא עצר. לדבריו, ההבהרה שהתבקש השוטר להבהיר בנוגע לשאלה מה עורר את חשדו, הינה דבר שבשגרה ואין בכך לפגום במשקל שיש ליתן להבהרה. לדבריו הסם שנתפס, כמו גם המזומן מחזקים את התשתית הראייתית הלכאורית. לשיטתו גרסת המשיב בקשר ליכולתו לממן את הסם ולהחזקת הכסף שנתפס עליו אינה מתיישבת עם יכולתו הכלכלית של המשיב כפי שנלמדת מהתיק.

דין והכרעה:

6. נוכח טיעוני ב"כ המשיב עיינתי בתיק החקירה.

7. כאמור, אין מחלוקת כי קיימת תשתית ראייתית לכך שהמשיב החזיק בסמים המתוארים בכתב האישום. המשיב אף הודה בכך בחקירתו, הגם שטען שהחזיק לצריכה עצמית.

8. לגבי הכשלת השוטרים:

על פניו, השלב הראשוני בו המשיב הסתכל על השוטרים והמשיך בנסיעה, אין בו כדי הכשלת שוטרים, אף לא נטען כי השוטרים סימנו לו בשלב זה לעצור ובשלב זה לא מתוארת כל הכשלה.

לגבי השלב השני, לאחר שאותר המשיב, השלב בו נטען כי סימנו לו לעצור אך הוא לא עצר: הגם שבמקום היו חמישה שוטרים, רק שלושה מהם כתבו דוח פעולה, ורק בדוח של השוטר קירי (מסמך ד') יש התייחסות להכשלה האמורה.

השוטר קירי רשם את הדוח בשלוש "פעילות":

בשלב הראשון, השוטר קירי ציין כי הבחין שהמשיב מסתכל על השוטרים בעת שהסתכלו עליו והמשיך בנסיעה, ובהמשך כשאותר המשיב, קירי ירד מהרכב, **רץ למדרכה וסימן** למשיב לעצור, אך המשיב התעלם והמשיך בנסיעה. קירי תפס בחולצתו ומשך אותו לכיוונו.

בשלב השני, כעבור מספר שעות, לבקשת היחידה החוקרת, השלים השוטר קירי את הדוח וציין כי מה שעורר את חשדו זה שהמשיב הבחין בשוטרים, פנה שמאלה ולאחר מכן הסתכל שוב על השוטרים לראות אם הם באים בעקבותיו. ובהמשך כשעצר אותו, עת היה במרחק של כ- 10 מ' ממנו **צעק** לו לעצור אך המשיב המשיך בנסיעה מהירה לכיוונו תוך שהראה שלא מתכוון לעצור, וזה העלה את חשדו של השוטר.

ב"פעימה" השלישית, לאחר מספר ימים, הוסיף השוטר קירי פיסקה נוספת בדוח וציין כי השוטרים לא היו לבושים במדי משטרה, אך נסעו ברכב משטרת גלוי, ציין כי הרכב נעצר מטר מהמדרכה והוא **ירד מהרכב וסימן** למשיב אשר בא מולו לעצור.

9. המשיב בחקירתו מיום 29.12.19 טען שעצר במקום ברגע שהורו לו (עמ' 4 שורה 83), בחקירתו ביום 02/01/20 טען "עצרתי אין לי ברקס באופניים עצרתי עם הרגליים, לקח לי כמה שניות"... (עמ' 2 שורה 12). המשיב אישר שראה את השוטרים פעמיים: "פעם אחת ראיתי אותם שירדתי מכיוון רובע א' ואחרי זה ראיתי אותם כשהם עצרו אותי" (עמ' 2 שורה 16).

10. לאור המתואר בדוח הפעולה של השוטר קירי אני קובעת כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לעבירה של הכשלת שוטרים, אך בשים לב להעדר התייחסות של 4 שוטרים נוספים שהיו במקום, להשלמות שנעשו לדוח הפעולה של קירי, לפערים מסוימים בתיאור האירוע כפי שתוארו על ידי השוטר קירי במועדים השונים בהם רשם את הדוח, אני קובעת כי עוצמתה של התשתית הראייתית ביחס לעבירת ההכשלה מאוד חלשה, והכרסום משמעותי.

11. באשר לעבירה של החזקת הסם:

בשלב זה של הדיון די בכמות הסם שנתפסה (11.4 ג' קוקאין) כדי להקים על המשיב את החזקה כי הסמים הם שלא צריכה עצמית. גרסתו לפיה החזיק את הסמים לצורך צריכה עצמית דינה להתברר בתיק העיקרי, ואין בה כדי לכרסם את התשתית הראייתית לעניין מטרת החזקה, בפרט בשים לב לכמות הגדולה שנתפסה. (פי 38 מהחזקה הקבועה בחוק).

12. באשר לחוקיות החיפוש: אין מחלוקת כי השוטרים ערכו את החיפוש במסגרתו נתפס הסם ללא צו, ומבלי שקיבלו לכך את הסכמתו של המשיב.

המחלוקת היא כאמור, האם היה "יסוד סביר להניח" שמבוצע פשע אשר הקים את הסמכות לבצע חיפוש.

ברע"פ 10141/09 **מדינת ישראל נ' בן חיים** (6.3.12) נקבע כי:

"התנאים בהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים להגדרה ממצה וחד משמעית. ישום המבחן מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ועל שיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש".

13. יש ממש בטענת ב"כ המשיב כי התייחסות השוטרים בדוחות שערכו לשאלת החשד הסביר היא מאוד דלה, ועיקר ההתייחסות נעשתה ע"י השוטר קירי בשלב מאוחר יותר ועל פי בקשת היחידה החוקרת:

כאמור, היו במקום 5 שוטרים (כך על פי דוחות הפעולה), רק שלושה מתוכם רשמו דוחות.

התייחסותו השוטר לביא אביעד לחשד הסביר מסתכמת בכך שהוא מתאר שאיתרו את המשיב על אופניו "שנראה שמתנהג באופן חריג" (מסמך ב). (אין בדוח כל פירוט לשאלה מה היה חריג בהתנהגותו).

בדוח הפעולה של השוטר לופטינסקי דניס נדמה שאין התייחסות מפורשת לעניין החשד הסביר. הנ"ל מציין שהוא הסתכל על המשיב והמשיב עליו ואז המשיב פנה שמאלה, השוטר פנה בעקבותיו וערך סריקות כדי לאתרו, וכשאותר השוטרים האחרים ירדו מהרכב וניגשו לכיוונו (מסמך ג).

כאמור, את ההתייחסות העיקרית לשאלת החשד הסביר, ניתן למצוא בדוח הפעולה של השוטר קירי, בפרט בחלק של הדוח שהושלם על ידו מספר שעות לאחר האירוע, (ראו סעיף 8 לעיל).

התייחסות השוטרים להתנהלותו של המשיב אשר ביססה אצלם את החשד, הגם שההתייחסות דלה, מספיקה בשלב זה של הדיון לצורך קיומה של תשתית ראייתית.

14. שאלות של קבילות ומשקל דינן להתברר בתיק העיקרי.

בעניין זה ראו למשל בש"פ 7234/18 אביאל שושן נ' מדינת ישראל (25.10.18) אשר חזר על ההלכה:

" הליך המעצר אינו מסגרת הולמת להכרעה בשאלת קבילות הראיה והדבר מסור לערכאה הדיונית (ראו מני רבים בש"פ 5612/18 נבאי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 27 (23.8.2018); בש"פ 1658/18 נבדראן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (12.3.2018); בש"פ 567/16 מלול נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (ג) (1.3.2016)). הלכה פסוקה היא "שטענות בדבר קבילות ראיות מקומן להתברר בהליך העיקרי ועל בית המשפט בהליך המעצר להעריך מהי רמת הסיכוי כי ראיה גולמית, שקיימת מחלוקת בשאלת קבילותה, תהיה קבילה במשפט" (בש"פ 6083/14 אבו אלהוה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 4 (18.9.2014)). עוד נפסק כי "כל עוד הראיה אינה בלתי-קבילה על פניה, ניתן לראותה כראיה לכאורית לצורך הליך המעצר עד תום ההליכים" (בש"פ 1021/17 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 57 (15.2.2017))."

15. נוכח האמור, בשים לב שאין מדובר בראיה שהיא על פניה בלתי קבילה, ומבלי להתעלם מהקשיים הראייתיים בנוגע לשאלת חוקיות החיפוש, אני קובעת כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת לעבירה של החזקת סמים, הגם שעוצמתה אינה גבוהה.

16. בשולי הדברים מצאתי להתייחס בקצרה לדברי ב"כ המשיב כי אילו השוטרים היו משתמשים במצלמת גוף, ניתן היה ללמוד את נסיבות האירוע.

אמנם נכון הוא כי אילו היתה מצלמת גוף יכול והיתה מתעדת את רגע מעצרו של המשיב והיה בכך, אולי, כדי לשפוך אור על שאלת ההכשלה, יכול ואף היתה מתעדת את התנהגותו של המשיב ויכול וניתן היה לבחון אם התנהגותו מעוררת חשד, ועם זאת, העדרה של מצלמת הגוף אינו פוגע בתשתית הראייתית הקיימת. בעניין זה אין לי אלא להפנות לפסיקת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מהעת האחרונה בעמ"ת 65702-11-19 (ב"ש) **מדינת ישראל נ. סלה** (4.12.19) אשר קבע כי אין בהעדר תיעוד ממצלמות הגוף כדי להאפיל על יתר הראיות שבתיק.

עילת מעצר

17. ככלל, עבירות פשע על פקודת הסמים המסוכנים מקימות עילת מעצר סטוטורית, שכן בסעיף 21 (א)(1)(ג)(3) לחוק נקבעה חזקת מסוכנות. על כן, ככלל, עבירות אלו מחייבות מעצר עד לתום ההליכים למעט במקרים חריגים.

"כלל זה נובע מהחשש מפני הישנות עבירות שחלופת מעצר שאינה "הרמטית" לא תצליח למנוע, כמו גם מהסיכון לציבור הנובע מעבירות סמים. לצד זאת נקבע כי בנסיבות ייחודיות ובמקרים מתאימים, ניתן יהיה להורות על שחרור לחלופת מעצר גם נאשמים בעבירות סמים, ובלבד שיימצא בכוחה של חלופת המעצר המוצעת, לאיין את המסוכנות במידה מניחה את הדעת" (בש"פ 5396/16 **ערן ברכה נ' מדינת ישראל**).

18. הפסיקה הכירה בקיומם של חריגים לכלל זה, ובפרט באותם מקרים בהם מדובר במשיבים צעירים, נעדרי עבר פלילי, שחלקם היחסי במעשים היה מצומצם מזה של שותפיהם. (ראו למשל בש"פ 3702/15 **ברק נ' מדינת ישראל**; בש"פ 2196/15 **רבי נ' מדינת ישראל**, בש"פ 8155/15 **קלר נ' מדינת ישראל** (9.12.15), בש"פ 8800/10 **עלי אלטלאקה נ' מדינת ישראל** (14.12.10), בש"פ 5678/18 **מדינת ישראל נ' שבו** (26.7.18), בש"פ 8262/18 **אבו קרינאת נ' מדינת ישראל** (4.12.2018) בש"פ 8667/18 **מדינת ישראל נ' מיעראי** (7.12.18), בש"פ 592/19 **שחר יחזקאל נ' מ"י** (3.2.19), בש"פ 577/19 **שמעיה דוד דולב נ' מ"י** (3.2.19).

19. המשיב, יליד 1988, לחובתו 6 הרשעות קודמות רובן בגין עבירות על פקודת הסמים, אך גם עבירות רכוש ועבירה של הפרת הוראה חוקית. המשיב ריצה עונשי מאסר בעברו ואף תלויים ועומדים נגדו 2 מאסרים מותנים בני הפעלה שהוטלו באותו גזר דין, האחד בגין הפרעה לשוטר - תנאי בן 3 חודשים והשני בגין עבירות פשע על פקודת הסמים - תנאי בן 5 חודשים.

20. על פניו, עולה הרושם כי המשיב אינו נכנס לגדר אותם החריגים המצדיקים בחינת חלופה ודינו להיעצר עד לתום ההליכים.

עם זאת בית המשפט העליון חזר לא אחת על כך כי גם במקרים בהם המסוכנות היא גבוהה יש לבחון חלופה.

זאת ועוד, בשים לב לעוצמתה של התשתית הראייתית ביחס לשתי העבירות המיוחסות בכתב האישום, עוצמה שאינה גבוהה, אני סבורה כי באיזון ב"מקבילית הכוחות" בין עוצמת המסוכנות לעוצמת הראיות, יש ליתן משקל לקושי בתשתית הראייתית, באופן שלשיטתי מצדיק בזו הפעם בחינת חלופה.

21. ככל שיש בידי המשיב להציג חלופה הכוללת הרחקה גאוגרפית משמעותית ופיקוח אפקטיבי בתנאי מעצר בית מלא, ניתן יהיה לבחון חלופה שכזו כבר במעמד הדיון. ככל ואין בידי המשיב להציג חלופה שעונה למתווה האמור, אני סבורה כי יש מקום להיעזר בתסקיר שירות המבחן כדי שיבחן את מידת המסוכנות הנשקפת מן המשיב, ואת היכולת לאיין את המסוכנות באמצעות חלופה שתוצג בפניו, ככל שתוצג.

22. החלטה זו ניתנה על ידי ותימסר לצדדים במעמד הדיון על ידי כב' הש' כהן.

ניתנה היום, כ"ג טבת תש"פ, 20 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.