

ת"פ 71628/07/18 - מדינת ישראל נגד דניאל ממן

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 71628-07-18 מדינת ישראל נ' ממן
בפני כבוד השופטת רבקה גלט

המאשימה	בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד דואק נגד דניאל ממן
הנאשם	ע"י ב"כ עו"ד בן נתן

הכרעת דין

האישום

1. לנאשם מיוחסת עבירה של החזקת סכין, לפי סעיף 186 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על פי כתב האישום, ביום 2.4.18 בשעה 19.10, בעת שנערך חיפוש על גופו בעיר לוד, החזיק הנאשם בסכין מתקבעת שהיתה תלויה על מכנסיו, ולא הוכיח כי החזיקה למטרה כשרה.
2. הנאשם כפר באשמה, וטען כי החיפוש שהוביל לתפיסת הסכין היה בלתי חוקי, לכן יש לפסול את הראיות שנאספו במהלכו. בנוסף, טען שיש לפסול את הודעתו, על פי כלל הפסילה הפסיקתית. לחילופין, הנאשם הודיע כי ככל שבית המשפט לא יקבל טענותיו אלה, יטען שהחזיק בסכין למטרה כשרה, כיוון שנשכחה אצלו לאחר שהיה בטיול שטח כשבועיים קודם לאירוע.
3. לאחר ששמעתי את העדויות ועיינתי בראיות שהוגשו, אין בידי לקבל את טענות הנאשם. לדעתי האישום הוכח מעבר לכל ספק סביר, ולהלן אפרט נימוקיי.

חוקיות החיפוש

חשד מועבר?

4. מן הראיות עולה כי במועד האירוע, נתקבלה שיחה במוקד 100 של המשטרה, בה נמסר דיווח על רכב העומד ברחוב זמן רב, למעלה משעתיים, באופן שעורר חשד (ת/6). בעקבות אותה שיחה למוקד 100, הגיע השוטר

מיכאלשווילי למקום. על פי דו"ח פעולה שרשם (ת/1), הבחין ברכב שעמד ברחוב, ובו ישבו הנאשם ואחר. השוטר פנה אל השניים וביקש מהם תעודות זהות, ותוך שהתקרב לרכב חש בריח חזק של סם מסוג גראס. בשלב זה, נוכח החשד שעלה, הורה לשניים לצאת מן הרכב. כשיצאו, ביצע חיפוש ברכב, אך לא מצא דבר. לעומת זאת, בחיפוש על גופו של הנאשם, נמצאה הסכין נושא האישום, שהיתה תלויה על מכנסיו, באזור המותן.

5. הנאשם העלה טענה לפיה החיפוש היה בלתי חוקי, היות שמדובר ב"חשד מועבר", ולא חשד בלתי אמצעי, זאת משום שהשוטר הסתמך על מה שנמסר מפי אלמוני, למוקד המשטרה. הנאשם טען כי בנסיבות הללו, היה על התביעה להביא לעדות את מוסר ההודעה במוקד 100, זאת בהסתמך על ע"פ 3829/15 קסאי נ' מד"י (20.12.18) (להלן: עניין קסאי). אינני מקבלת את הטענה, מכמה טעמים.

ראשית, נקבע בעניין קסאי, כי אין כל פסול בכך ששוטר יתבסס על טענות צד שלישי לצורך גיבוש חשד:

"בבית משפט זה נפסק, ביחס לחשד סביר הנדרש לשם ביצוע מעצר, כי שוטר יכול להתבסס על טענות של צד שלישי בגיבוש החשד, ואין הכרח שהחשד שהתעורר אצל השוטר ייווצר מעובדות שנחזו בפניו".

בענייננו, השוטר הוזעק למקום על ידי מוקד 100 ובכך אין פסול.

שנית, בעוד שבעניין קסאי נבחנה התגבשות החשד הסביר על בסיס דיווח שהועבר בין פקחים וקב"ט שהם בגדר אדם "פרטי", הרי בענייננו נשלח השוטר למקום האירוע על ידי מוקד 100 של המשטרה, אשר מי אם לא הוא, האמון על טיפול במקרים מחשידים.

שלישית, בעניין קסאי ניתן היה ללמוד על "שרשרת החשד" מתוך עדויות הנסמכות על הזיכרון, ובית המשפט העליון הותיר בצריך עיון את השאלה האם יכול להיווצר חשד סביר המבוסס על מקור ראשוני אנונימי, שהתקשר למוקד (ר' פסקה 22 שם). בשונה מכך, בענייננו הוגשה הקלטה של שיחת המודיע עם מוקדנית המשטרה, כך שניתן ללמוד באופן ישיר על אופי החשד שעמד לנגד עיני המוקדנית, והועבר אל השוטר. בהקשר זה, נאמר בעניין קסאי:

ניתן לקבוע על בסיס האמור לעיל כי במקרים בהם א' מדווח ל-ב' על חשד סביר שהתעורר אצלו, ו-ב' מוסר את הדיווח הנ"ל ל-ג' - החשד, אשר בא בפני ג' יכול למלא את דרישת החשד הסביר הנדרשת לביצוע עיכוב, על אף שהחשד הנ"ל הינו "חשד מועבר", המבוסס על עדות מפי השמועה, וזאת בתנאי שאפשר לבחון את סבירות היווצרות החשד הראשוני אצל א', כנדרש בחוק המעצרים.

לדעתי, מתוך ת/6 ניתן ללמוד בבירור כי ההודעה למוקד המשטרה עוררה חשד סביר, שהרי נמסר על רכב העומד ברחוב מזה שעתים, כשבתוכו יושבים שני אנשים, באופן מחשיד.

רביעית ועיקר, אמנם מה שהוביל את השוטר אל רכב הנאשם הוא קריאת המוקד, שדי היה בה כדי לעורר חשד סביר כלפי הרכב ויושביו. ואולם, עולה מן העדויות כי למרות האמור, נהג השוטר ביתר זהירות, שהרי בשלב הראשון הסתפק בבקשה להזדהות בפניו. רק לאחר מכן, כשהתקרב יותר אל הרכב, וחש בריח הסם, החליט כי קיים חשד סביר המצדיק ביצוע חיפוש. יוצא אפוא, כי החשד שהוביל בסופו של עניין לחיפוש, התעורר אצל השוטר באופן בלתי אמצעי בעליל, כשהריח ריח סם, ובעצם אין המדובר כאן ב"חשד מועבר", אלא בחשד ישיר.

עמוד 2

6. המסקנה מכל האמור היא כי גם אילו דובר בחשד מועבר, לא היה בכך כל פסול בנסיבות המקרה דנן. עם זאת, עולה מן הראיות כי בהגיע השוטר למקום, התגבש חשד ישיר להחזקת סמים ברכב.

ריח סם כמבסס חשד

7. טענה נוספת שהעלה הנאשם, היא כי אין לקבל את עדות השוטר בעניין הרחת הסם, ולא היה בה כדי לעורר חשד סביר, משום שמדובר בחשד אמורפי. גם טענה זו, אינה יכולה להתקבל.

נכון הדבר, על בית המשפט לבחון היטב האם אמנם התעורר חשד סביר קונקרטי כלפי הנאשם, ואין מקום להסתפק בנסיבות אמורפיות. עם זאת, אין לשכוח כי, אחרי ככלות הכל, שאלת התגבשות החשד הסביר היא עניין הנתון לשיקול דעתו של השוטר המטפל באירוע בשטח. בעניין זה, נאמר בהלכת בן חיים (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מד"י (6.3.12):

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)...

נוכח אופייה וטיבה של הסמכות לעריכת חיפוש על גופו של אדם, בכליו או בביתו כשאין מדובר בחיפוש "פולשני", הותר המחוקק את ההחלטה על עריכת חיפוש מסוג זה לשיקול דעתו הפרטני של השוטר. הרף שנקבע לכך הינו, כאמור, "חשד סביר" או "יסוד להניח". יש לזכור כי ההחלטה האם התקיים הרף הנדרש מתקבלת בנסיבות של מילוי תפקיד, בלחץ זמן ובדרך כלל בנסיבות אשר עלולות לעורר חשד; כאשר ההחלטה בדבר עוצמת החשד מתחייבת על אתר.

במקרה דנן, השוטר הזעק למקום האירוע על פי קריאת המוקד. לפי עדותו, כשזיהה את הרכב החשוד, קרב אליו, וביקש מן הנאשם ואחיו להזדהות. בשלב זה, חש בריח חזק של סם מסוג קנאביס-גראס. השוטר העיד כי הוא משמש בתפקידו מזה כמה שנים, ויודע לזהות ריח של גראס. בנוסף, הסביר כי גדל בעיר לוד, ובמהלך חייו יצא לו להריח סמים, לפיכך לא היה לו כל ספק שהריח ריח סם. עדותו היתה מהימנה, ולא מצאתי כל טעם לפקפק בה.

לדעתי, המקרה דנן שונה בתכלית משלל מקרים אחרים שנדונו בבתי המשפט, אשר בהם נקבע כי לא התגבש חשד סביר שהצדיק חיפוש, למשל כשנטען כי החשוד התנהג באופן "לחוץ", או מפוחד (לדוגמא: ת"פ 1215-09 מד"י נ' ממן (2.12.12); ת"פ 50516-05-13 מד"י נ' סיים (25.10.16); ת"פ 21747-09-12 מד"י נ' טוויל (14.4.15); ת"פ 15052-07-15 מד"י נ' גונצ'רוב (1.11.16); פ"ל 400-05-12 מד"י נ' פז (20.3.13); ת"פ 37605-09-12 מד"י נ' אבו חאלד (22.9.14)), או כשעיניו נראו אדומות באופן מחשיד (למשל: ת"פ 46588-08-15 מד"י נ' אינדיאב (20.3.17)),

או על פי חזותו החיצונית (לדוגמא: הע"ז 11387-09-14 מד"י נ' רובינשטיין (4.2.17)), או בשל עברו הפלילי (לדוגמא: ת"פ 29442-12-12 מד"י נ' זיטומירסקי (8.2.15)). בשונה מכל אלה, בענייננו העיד השוטר כי בחושי הריח ריח סם, ובכך היה כדי לגבש חשד ממשי לביצוע עבירת סמים. חשד זה הוא שעמד בבסיס החיפוש שביצע, ואשר במהלכו נתפסה הסכיין.

8. ב"כ הנאשם טען כי אם תתקבל טענת התביעה בעניין זה, יהא בכך פתח לביסוס חשד סביר, כל אימת שייטען מטעם המשטרה כי השוטר הריח ריח סם, כך שלא תהיה לנאשם שום יכולת להזים את הטענה. לכך יש להשיב בשתיים.

ראשית, בניגוד לטענה, כבר נקבע לא פעם כי ריח יכול לבסס חשד סביר, בייחוד לגבי עבירות סמים. בעניין זה נאמר בבג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה (6.11.75):

מה הנתונים עליהם יכול השוטר לבסס חשדו: יכול הוא לפעול על-פי מגוון של נתונים ועובדות שהגיעו לידיעתו במישרין, החל מן ההסתכלות הישירה על האירוע, וכלה בהבחנה באחד מחושי האחרים (כגון הרחת ריח של אופיום או חשיש);

ברוח דומה, נאמר בע"פ 46081-08-11 מד"י נ' חבושה (26.2.12):

לטעמי, לא היתה סיבה שלא לקבל את עדותו של השוטר שהריח החרף שהריח, מחוץ לדלת ביתו של המשיב, הוא שהניע אותו להקיש על הדלת וכי עישון הסמים שנתגלה לעיניו, הוא שגרם לו לבצע את החיפוש. אם לא נקבע שהשוטר לא אמר אמת בעדותו, צריך היה בימ"ש קמא לסמוך על עדותו בדבר קיום הריח החרף ולהסתפק בעדותו זו כמבססת את קיום "היסוד להניח".

ואם כך, אין כל פסול בפעולת השוטר, כפי שעולה מן הראיות (בעניין חשד סביר על בסיס על ריח, ניתן לראות גם: עפ"ת 13860-04-18 הירש נ' מד"י (27.5.18); ת"פ 29438-06-15 מד"י נ' קבדה (15.6.17); עמ"ת 49542-04-18 מד"י נ' מגורי (8.5.18); ת"פ 48258-12-15 מד"י נ' בסו (26.9.16)).

שנית, אין במקרה שבפניי כדי ללמד על מקרים אחרים, אלא כל מקרה יבחן לנסיבותיו, על פי מארג הראיות שיוצג. כך, בענייננו הוצג מארג ראיות המבסס קיומו של חשד סביר שהוביל את השוטר אל הרכב, ושם נולד חשד לעבירת סם, על פי העדות המהימנה ששמעתי.

9. ודוק, העובדה שהשוטר לא מצא סמים ברכב הנאשם או על גופו, אין בה כדי לשנות מעמדתי האמורה, שהרי את סבירות שיקול דעתו יש לבחון מנקודת מבטו, בעת ההתרחשות עצמה, ולא מנקודת המבט הסופית, בעת ניהול המשפט. כידוע, במקרים לא מעטים, קיים פער בין שתי נקודות המבט הללו, אך בשום אופן לא ניתן לקבוע כי העדר ממצאים יכול ללמד בדיעבד, על העדר חשד סביר מלכתחילה (בש"פ 5610/06 פדרמן נ' מד"י (25.7.06)).

10. סיכומי של דבר, שוכנעתי כי השוטר ערך חיפוש על הנאשם, לאחר שהתעורר אצלו חשד סביר לעבירה, לפיכך אני דוחה את טענת אי החוקיות.

11. מעבר לצורך, אעיר כי גם אילו קבעתי שהחיפוש בוצע ללא חשד סביר, עדיין לא היה בכך כדי להביא לפסילה אוטומטית של הראיות, אלא היה עולה הצורך לבחון את מידת הפגיעה שנגרמה לנאשם, בהתאם להלכת יששכרוב והלכת בן חיים. לדעתי, בחינה שכזו, היתה מובילה למסקנה שבמקרה דנן לא נגרמה פגיעה ממשית, שהרי

הסכין נתפסה כשהיא תלויה על מכנסיו של הנאשם, באופן שחלקה היה חשוף לעין כל. בנסיבות הללו, ברור שלא נדרש חיפוש פולשני ביותר לשם איתורה ותפיסתה, והפגיעה בפרטיות היתה מינורית. אני סבורה שהאיזון בין האינטרס באכיפה לבין הפגיעה שנגרמה לנאשם מן החיפוש במקרה דנן, היה מטה את הכף אל עבר האינטרס הציבורי באכיפה, כך שבכל מקרה, לא היו נפסלות הראיות.

הטענה החילופית- מטרה כשרה

12. משדחיתי את טענת אי חוקיות החיפוש, הרי תמונת המצב היא שמונחות בפני בית המשפט ראיות לכך שהנאשם החזיק על גופו סכין: השוטר העיד על תפיסת הסכין על מכנסיו הנאשם; הסכין הוגשה כראייה; הנאשם בהודעתו אינו מכחיש כי החזיק בה. ואולם, הנאשם טוען, כטענה חילופית, כי החזקת הסכין היתה למטרה כשרה. ביתר פירוט, נטען כי הסכין נשכחה אצלו לאחר טיול שטח שערך שבועיים קודם לאירוע.

13. על פי ההלכה הפסוקה, נטל ההוכחה החל על הטענה לקיומה של מטרה כשרה בעבירת החזקת סכין, הוא במידה של מאזן ההסתברויות (רע"פ 7484/08 פלוני נ' מד"י (22.12.09)). אמנם, הטענה של שכחה היא טענה לגיטימית ומתקבלת (עפ"ג 29225-02-11 אבו מודיעם נ' מד"י (6.6.11)), אלא שלצורך הוכחתה, על הנאשם לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליו, וכן עליו להוכיח כי בעת החזקת הסכין, לא היתה לו מודעות לעבירה.

14. במאגרי הפסיקה ניתן לאתר מקרים רבים בהם זוכו נאשמים, לאחר שעמדו במאזן ההסתברויות להוכיח שכחה של סכין, מה שהוביל לקביעה שלא התקיימה מודעות לעבירה. לעומת זאת, מקום בו לא הוכחו נסיבות שכחת הסכין, או שעלה חוסר עקביות בגרסת הנאשם, הוביל הדבר להרשעה, בשל אי עמידה במאזן ההסתברויות (לדוגמא: ת"פ 18121-06-17 מד"י נ' אבו סעדה (12.12.18); ת"פ 30111-08-16 מד"י נ' עטר (1.2.17); בת"פ 45151-10-12 מד"י נ' שמחון (26.2.15); ת"פ 30774-07-10 מד"י נ' סבג (5.1.15); ת"פ 20826-09-09 מד"י נ' גיאר (11.4.13)).

15. בענייננו, הנאשם טען בחקירתו ובמשפט, כי הסכין נשכחה לאחר טיול, אך לא הביא שום ראיה לתמוך בטענתו. ניתן היה לצפות כי יובאו לכל הפחות ראיות להתקיימות הטיול בנגב שבועיים קודם לאירוע, מה שלכאורה היה קל להוכחה. בנוסף, יש לשים לב לכך שבחקירתו שמר הנאשם על שתיקה, ורק לאחר שאלות מרובות שהופנו אליו, מסר את הגרסה בעניין הטיול לנגב. ככל שזו האמת, לא ברור מדוע נמנע ממסירת העובדות מיד.

אם לא די בכך, בגרסת הנאשם עלו סתירות. בעוד שבעדותו טען כי הסכין נשכחה ברכב, נרשם בהודעה כי נשכחה בכיסו (ת/5 ש' 22). קושי נוסף, מתעורר נוכח עדותו, לפיה כשעתיים לפני החיפוש מצא את הסכין בתא הכפפות, ושם אותה במותן. במצב זה, לא נכונה היתה תגובתו בעת העיכוב, שם אמר שלא ידע כי הסכין עליו (ת/3).

16. בהתאם לעדותו, הנאשם היה מודע להימצאות הסכין לפחות שעתיים קודם לחיפוש, והיה בידו להשליכה, או להניחה, אך הוא המשיך להחזיק בה, ולא זו בלבד, אלא שבחר, לשיטתו, להעבירה מתא הכפפות, אל מכנסיו.

17. נוכח הקשיים שפורטו, אין בידי לקבוע כי הנאשם עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו, להוכיח העדר מודעות ומטרה כשרה.

סיכום

18. התביעה הוכיחה כי נתפסה סכין על גופו של הנאשם.
19. לא התקבלו הטענות בדבר אי חוקיות החיפוש, שכן הוכח קיומו של חשד סביר שהוביל לחיפוש.
20. הנאשם לא הצליח להוכיח העדר מודעות, או שכחה של הסכין, ברף ההוכחה של מאזן הסתברויות.
21. לפיכך, אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של החזקת סכין.

ניתנה היום, י"ב תמוז תשע"ט, 15 יולי 2019, במעמד הצדדים