

ת"פ 8085/02/13 - מדינת ישראל - שלוחת תביעות ש"י נגד מואיד אבו אלעיש

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 8085-02-13 מדינת ישראל נ' אבו אלעיש
בפני כב' השופט אביב שרון
מדינת ישראל - שלוחת תביעות ש"י
ע"י ב"כ עו"ד גיל יואש
נגד
מואיד אבו אלעיש
ע"י ב"כ עו"ד ליעד ידין

החלטה

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.
2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 31.8.12 בשעה 19:35, בצומת אריאל, נהג הנאשם ברכב מסוג סנדר מיצובישי והחזיק בתא המטען ברכב, בתוך נייר עיתון מקופל, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 1.0401 גרם, לצריכתו העצמית.
3. בישיבת המענה כפר הנאשם בעובדות כתב האישום וטען כי החיפוש שבוצע ברכבו של הנאשם היה חיפוש בלתי חוקי. על כן, נשמע השוטר שביצע החיפוש ברכב, רועי מוסקוביץ' והוגש דו"ח הפעולה שערך בסמוך לאחר האירוע (ת/1). כן הוגשה, בהסכמה, הודעתו של הנאשם במשטרה (ת/2), בה הודה בהחזקת הסם.
4. בתום פרשת התביעה העלה הסנגור טענת "אין להשיב לאשמה" בהתאם לסעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, לפיה אשמתו של הנאשם לא הוכחה, אף לא לכאורה, וכי יש לזכותו כבר בשלב זה. הסנגור טען כי החיפוש ברכב הנאשם היה חיפוש בלתי חוקי וכי השוטר טעה בהפעלת שיקול דעתו ולא קם אותו חשד הנדרש לצורך ביסוס חוקיות החיפוש. עוד טען, כי אף אם התעורר חשדו של השוטר כלפי שתיים מנוסעות הרכב, עדיין אין הוא רשאי לבצע חיפוש ברכב שבבעלותו של הנהג. לדברי הסנגור, ראיה לכך שהמחלוקת העובדתית שהתעוררה בין שתי הנוסעות לבין השוטר לא היתה חריגה או מהותית ניתן למצוא בעובדה כי השוטר לא ביצע חיפוש בכליהן של הנוסעות ולא המשיך טיפול משטרת-חקירתית בנוגע אליהן.

במצב דברים זה, ובהיעדר יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה על ידי מי מהמעורבים, החיפוש שערך

עמוד 1

השוטר היה בלתי חוקי ועל כן, הסם שנתפס ברכבו של הנאשם פסול מלשמש כראיה (רע"פ 10141/09, **בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל**).

הסנגור אף מבקש כי בית המשפט יורה על פסילת הודעתו של הנאשם במשטרה, בה הודה בעבירה המיוחסת לו, שכן לטענתו מדובר בראיה נגזרת שבאה לעולם בעקבות החיפוש הבלתי חוקי.

לביסוס טענתו, הפנה הסנגור לפסיקה הדנה בנושא קיומו של "היסוד הסביר לחשד" והפוסלת ראיות שהושגו אגב חיפוש בלתי חוקי.

5. השאלה הנשאלת היא האם הוכחה המדינה, במידה הנדרשת לשלב זה של ההליך, כי החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם היה חיפוש כדין, דהיינו, האם בהנחה שבית המשפט יעניק לראיות המאשימה את מלוא המשקל הראייתי ויקבל את דברי השוטר במלואם, ניתן יהיה לומר כי הוכחה אשמתו של הנאשם במיוחס לו.

ברי, כי במידה ויגיע בית המשפט למסקנה כי הוכח, לכאורה, שהחיפוש נערך כדין, הרי שהראיה שנתפסה בעטיו (הסם) תהא קבילה; ואולם, אף אם ייקבע על ידי בית המשפט כי החיפוש נערך, לכאורה, שלא כדין, אין הדבר יביא לפסילה אוטומטית של הראיה, אלא שאלת הקבילות תיבחן לאור הילכת בן חיים.

6. לאחר ששמעתי עדותו של השוטר ועיינתי בדו"ח הפעולה שערך, כמו גם בהודעתו של הנאשם, באתי לכלל מסקנה כי המאשימה הוכחה, במידה הנדרשת לשלב זה של ההליך, כי החיפוש היה, לכאורה, חוקי ובהינתן תפיסת הסם והודאתו של הנאשם בחקירתו במשטרה, הרי שעל הנאשם להשיב לאשמה.

7. סעיף 5(5) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 קובע סמכותו של שוטר "**לעצור כל אדם שיש לו יסוד סביר לחשוד בו כי הוא מחזיק או מעביר, בכל אופן שהוא, רכוש גנוב או כל דבר שהחזקתו אינה חוקית, ולחפש בכליו ובגופו של אדם כאמור**".

סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 קובע: "**שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם - יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב**".

8. נקבע, כי "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" (**ענין בן חיים**, פסקה 16 לחוות דעתה של כב' הנשיאה ביניש).

9. עוד נקבע (אם כי בסוגיית מעצר חשוד ללא צו), כי "... השוטר שוקל את כלל הנסיבות והעובדות בפניו, הן אלה המחשידות והן אלה הפוטרות את החשוד מזיקה לעבירה, ואם מצטיירת בעיניו תמונה לאורה היה אדם בר דעת רגיל, מגבש חשד, הרי נוצר בכך יסוד סביר לחשד והוא רשאי לעצור את החשוד, אם הנסיבות מחייבות נקיטת צעד זה. תמציתו של האמור לעיל היא כי אמונה סבירה באשמתו של פלוני היא סיבה מספקת להפעלת סמכויותיו של השוטר; יודגש עם זאת, שאם כי ידיעתו של השוטר איננה חייבת להיות אבסולוטית... עליו לפעול בדרך הגיונית וזהירה ועל כן, חשד שהוא בגדר ניחוש גרידא - ואשר אינו מסתייע בעובדות, נסיבות או מידע אמין - אינו מספיק לצורך זה" (בג"צ 465/75, **דגני נ' שר המשטרה ואח'**).

10. מדו"ח הפעולה (1/ת) עולה כי השוטר נטל חלק בפעילות יזומה כנגד פעילות עברייני רכוש ועל כן, הוקם מחסום בצומת אריאל. בהגיע רכב הנאשם למחסום, הבחין השוטר כי ברכב ישבו 4 נוסעים ותינוקת. השוטר שאל את הנוסעת אם יש לה תעודת זהות והיא השיבה לו שהיא קטינה, דבר שעורר את תשומת ליבו. השוטר ביקש מהנהג (הנאשם) שיעצור בצד והוא עשה כן והזדהה בפניו. ליד הנאשם ישבה אמו, נואל אבואלעיש ומאחור ישב חאלד אלסלחי, תושב שטחים. משהציגה נואל את תעודת הזהות שלה, הצביעה על הספח ואמרה כי הנוסעת היושבת מאחור הינה בתה, מנאר, והיא בת 14 שנים. בשלב זה, כך השוטר, **"דבר זה עורר עוד יותר את תשומת לבי משום שמולי עמדה אשה בשנות ה-29 לחייה וטענה שהיא בת 20. לכן החלטתי לערוך חיפוש באוטו, במהלך החיפוש הוצאתי מאחורה תיק גב שחור שאלתי למי שייך התיק ומואיד טען שזה התיק שלו. במהלך החיפוש בתיק בתוך התא האמצעי הבחנתי בנייר עיתון מקופל וכאשר פתחתי אותו הבחנתי ב"קססה" עם חומר חשוד כסם מסוג חשיש"**.

11. בעדותו בפני הסביר השוטר כי המחסום היה יזום לגילוי עבירות רכוש, דהיינו העברות כלי רכב גנובים לשטחים; האשה שישבה מאחור אמרה שאין לה תעודת זהות ואילו האשה המבוגרת שישבה מלפנים, הציגה תעודת זהות והצביעה על הספח תוך שהיא טוענת כי זו שיושבת מאחור היא בתה. השוטר הסביר כי **"בספח כתוב פרטים של ילדה בת 14 ובפועל אני רואה בחורה בת 30 עומדת מולי"**. בנוסף, הנוסעת מאחור טענה כי היא בת 20. **"הבנתי שמשקרים עלי, משהו פה לא נורמלי. אין סיבה להזדהות כאחר, זה דבר מאוד תמוה. אמרתי משהו לא בסדר שמרמים אותי ואני חייב לבדוק את זה לעומק שזה לא מקרה חריג... איזו סיבה יש לה לשקר? מה היא מסתירה? או שהיא מסתירה או שהיא מאויימת, גם במקרים כאלה נתקלנו שמה. נשוי למישהו, מברית, מביא אותה בכוח לגור בשטחים במחנה פליטים, רציתי לברר מה הסיפור. אתה בסיטואציה ומרגיש שכולם משקרים אותך. היא אומרת בחורה בת 14, אני מסתכל ורואה בת 30. החלטתי לערוך חיפוש באוטו, לראות אם יש זיהוי או תעודת זהות באוטו"**.

12. השוטר לא זכר מה עלה סביב נושא בירור הגילאים של הנוסעת ברכב, ואישר כי לא רשם בדו"ח הפעולה הפעולות שביצע בנדון, אם כי זכר כי ערך בדיקה. להשערות, עימת בין הנתונים שנמסרו לו על ידי הנוסעות, החשד של חטיפה הוסר ולא ראה לנכון להמשיך טיפול בענין. לאור העובדה כי נתפס סם בחזקת הנאשם, עוכב הנאשם והועבר לחקירה בענין זה.

13. יש להיזהר מחכמה שבדיעבד בבחינת התנהגותו של השוטר "בתנאי מעבדה", כיום, כשנתיים לאחר האירוע, ובמנותק מהנסיבות שכלל העיכוב בשטח. מדובר היה, כך לדברי השוטר, בשטח המצוי באיזור יהודה ושומרון, בצומת אריאל; ברכב ישבו ארבעה נוסעים, כשאחד מהם הוא תושב שטחים; הנוסעת שישבה מלפנים טענה שהאשה היושבת מאחור היא בתה בת ה-14 בעוד השוטר נוכח לראות כי מולו עומדת אשה כבת 30, ואין בידה תעודת זהות לצורך זיהוי.

במצב דברים זה, היה רשאי השוטר לחשוד, לכאורה, כי משהו אינו כשורה, כי מסתירים ממנו משהו, וכי עליו לבדוק נושא זה. לצורך כך, רשאי היה השוטר, לכאורה, לעכב את הרכב על מנת לברר את פשר התנהלות הנוסעים ברכב. לטעמי, כאשר מתעורר חשד כלפי חלק מהנוסעים ברכב, קמה הסמכות לשוטר לבדוק את כלל נוסעי הרכב ואת הרכב עצמו. לדברי השוטר, מנסיון העבר (העברת אזרחים משטחי ישראל לשטחי הרשות, חטיפות, איומים וכד'), מצא לבצע חיפוש ברכב - זאת לצורך מציאת תעודת זהות או דברים אחרים שיכול ויהיו קשורים לנושא שעורר חשדו. לדבריו, "עם הנסיון שלי בשטח, לא הגיוני שילדה בת 14 תשקר לי בייחוד לא במגזר הערבי. יש פחד מסויים אצל ילדים שרואים שוטרים עם מדים". לטעמי, במצב דברים זה, לכאורה ועל פני הדברים, אין בהחלטת השוטר לבצע חיפוש ברכב, פסול. אגב חיפוש, גילה השוטר תיק בתא המטען. בתוך התיק יכולים היו להיות מסמכים (לרבות תעודות זהות) שהיו שופכים אור על זהותה של האשה שישבה מאחור וששיקרה, לכאורה, לענין גילה. תחת זאת, ואגב חיפוש בתיק, מצא השוטר סם מסוכן מסוג חשיש.

14. אמנם דו"ח הפעולה של השוטר חסר - וחבל שכך - בנושא המשך הטיפול, אם היה, בענין הנשים. אין אנו יודעים כיצד הסתיים הארוע, האם טופל ובאיזה אופן. כל שיש בפנינו הוא "השערה" של השוטר כיצד הסתיים הארוע, השערה שלא ניתן ללמוד ממנה דבר.

15. ואולם, סבורני כי הוכח - ולו לכאורה, ומבלי שאקבע מסמרות וממצאי מהימנות ועובדה - שבנסיבות המקרה, כפי שהעיד עליהן השוטר, התקיים יסוד אובייקטיבי לחשד לביצועה של עבירה פלילית על ידי מי מהנוסעים ברכב, ועל כן קמה הסמכות לבצע חיפוש ברכב.

16. כמובן שאין בהחלטה זו כדי להכריע את גורל המשפט. כל שנקבע על ידי הוא כי הוכח, לכאורה ובמידת ההוכחה הנדרשת לשלב מוקדם זה של ההליך, כי החיפוש שבוצע ברכבו של הנאשם היה חוקי, וכי על הנאשם להשיב לאשמה. רשאי הנאשם, במידה ויחפוץ לעשות כן, להעיד לענין נסיבות ביצוע החיפוש, מנקודת מבטו, וכן להביא עדים מטעמו לענין זה.

ניתנה היום, י"ז תמוז תשע"ד, 15 יולי 2014, בהעדר הצדדים.