

ע"פ 10184/09/19 - דניס זייצב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 פברואר 2020

ע"פ 10184-09-19 זייצב נ' מדינת ישראל

כבוד השופטת, סגנית הנשיאה ורדה מרוז - אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין,
כבוד השופטת דבורה עטר
המערער
נגד
המשיבה
דניס זייצב
מדינת ישראל

פסק דין

כללי

1. לפנינו ערעור על הכרעת הדין, ולחלופין גזר הדין, שניתן בת"פ 33182-05-18, ביום 18.2.2019, בבית משפט שלום בראשון לציון (סגן הנשיאה, השופט שמעון שטיין).
2. המערער הורשע בתום שמיעת ראיות בעבירה של ייבוא סם מסוכן מסוג קנאביס, לפי סעיף 13 + 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (להלן: "**פקודת הסמים**").
3. על פי עובדות כתב אישום מתוקן, בתאריך 23.11.2017 הגיע המערער בטיסה מאמסטרדם לנמל התעופה בן גוריון. בחיפוש שנערך בחפציו, נמצאו 55 זרעי צמח סם מסוג קנאביס מחולקים ל - 13 אריזות.
4. במסגרת פרשת התביעה, הציגה המאשימה (המשיבה בערעור, להלן: "**המשיבה**") את ראיותיה. המערער טען שאין להשיב לאשמה, אולם טענתו נדחתה. אז בחר שלא להעיד.
5. ההגנה סמכה טיעוניה על טענות משפטיות. בית משפט קמא הרשיע את המערער על יסוד ראיות התביעה. טיעוני המערער נדחו לגופם וכן, על יסוד הוראת חוק - פקודת הסמים המסוכנים - אשר בטיעוניהם הצדדים לא העלו.

הסוגיות השנויות במחלוקת בין הצדדים:

6. הסוגיות המונחות להכרעה בערעור הן משפטיות:
· האם החיפוש שבוצע בכליו של המערער נערך כחוק?

עמוד 1

- האם ההודאה שמסר המערער נגבתה כדין?
- האם עומדת למערער טענת הגנה מן הצדק?

הדין בבית משפט קמא

7. בבית משפט קמא ניטשו אותן מחלוקות בין הצדדים. בסוגיית חוקיות החיפוש התמקדו הצדדים בשאלת תחולתו של סעיף 9 לחוק הטיס (ביטחון בתעופה האזרחית) תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק הטיס**"); המערער טען כי חוק הטיס נועד לתכלית ברורה והיא מניעת טרור בשדה התעופה ובכלי טיס. לפיכך, ניתן לערוך בשדה תעופה חיפוש בגופו של אדם או בכליו אך ורק כאשר מתעורר חשד להחזקת כלי ירייה או נפץ, להבדיל מחיפוש על פי פקודת הסמים, אשר לשם עריכתו דרוש קיומו של **חשד סביר**. בהעדר מחלוקת בדבר אי קיומו של חשד סביר להחזקת סם אצל המערער, המשיבה טענה כי לנציגיה קנויה סמכות לחפש בגופו או בכליו של אדם בשדה התעופה, מכוח סעיף 9 לחוק הטיס - ללא קיומו של חשד סביר, בין אם מדובר בכלי נשק ובין אם בסמים, או בשל כל עילה אחרת.
8. לעניין גביית ההודעה - טען המערער כי יש לפסול את ההודעה שנגבתה ממנו, בגדרה הוא קיבל אחריות למעשה המיוחס לו, בהיעדר אזהרה ואי מתן אפשרות להיוועץ בעו"ד. כך, החוקר לא הסביר לו את הזכות הקנויה לו לשמור על שתיקה ולהימנע מהפללה עצמית. בנוסף, נטל ממנו את הטלפון הסלולרי ללא סיבה מוצדקת, ובכך מנע את זכותו להתקשר לעורך דין. המשיבה טענה כי הודעו לעותר זכויותיו ובחתימתו על ההודעה אישר כי הבין אותן.
9. בהתייחס להיעדר תיעוד חזותי של החקירה, טענה המשיבה כי אף אם נפל פגם בהתנהלות החקירה בנדון, הרי שאין בו כדי לפסול את ההודעה.
10. באשר לטענות הגנה מן הצדק, שעניינן איפיה בררנית וזוטי דברים, טען המערער כי לא היה מקום להגיש נגדו כתב אישום בהתחשב בעובדה שזו לו מעורבות ראשונה עם החוק ובהינתן הכמות המזערית של זרעי הקנאביס שנתפסו ברשותו. לטענתו, המדיניות הרווחת היא שלא להגיש כתב אישום בנסיבות אלו. המערער הלין על כך שבקשה שהגיש לפי סעיף 108 לחסד"פ, לקבלת מידע ביחס לתיקים דומים שנסגרו, נדחתה, ועל כן נבצר ממנו להוכיח את טענתו. המשיבה השיבה, כי הוגשו אף הוגשו כתבי אישום בגין עבירות דומות ואף פחותות בחומרתן, תוך הצגת פסקי דין להוכחת טענתה.
11. למערער טענות נוספות ביחס לשרשרת הסם שלא הוכחה לשיטתו. בית משפט קמא דחה אותן תוך מתן אמון לשוטרים שהעידו בנדון.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

12. בהכרעת דין מנומקת ומפורטת, דחה בית משפט קמא טענות המערער במלואן. בהתייחסו לחוקיות החיפוש מכוח סעיף 9 לחוק הטיס, קבע כי החוק מאפשר חיפוש בגופו או בכליו של אדם שכן, התכלית המונחת ביסוד החוק היא הגנה על "ביטחון הציבור" ובכלל זה, עבירות פליליות. זאת ועוד, נוסח החוק ולשונו אינם מתיישבים עם הפרשנות שמבקש המערער להחיל עליו, לפיה כאשר החיפוש מבוצע ללא חשד לביטחון

הציבור, בזיקה לטרור - דרוש קיומו של חשד סביר ובענייננו, חשד סביר לקיומו של סם.

13. בית המשפט קמא לא הסתמך רק על חוק הטיס ופנה לסעיף 28 לפק' הסמים, המאפשר מפורשות חיפוש בגופו או בכליו של אדם בשדה תעופה, תוך חריגה מהכלל לפיו דרוש קיומו של חשד סביר. מסקנתו נסמכת על דברי ההסבר לפקודת הסמים המאפשרת חיפוש ללא חשד סביר בשדה התעופה - **"בשל הצורך להגביר את המאבק של רשויות אכיפת החוק בהברחת סמים, וכפועל יוצא, הצורך בהגברת יעילות הפעולה במלחמה בנגע הסמים, לחשיפת מבריחי סמים וסוחרי סמים, ולאיסוף ראיות נגדם תוך מודעות לקשיים הנובעים מהנסיבות המיוחדות הקיימות במקומות אלו ביחס לחיפוש ואיתור סמים"** (עמ' 57 להכרעת הדין). יתירה מזו, סעיף 28(ד) לפקודת הסמים מפנה לסעיף 9 לחוק הטיס כדלקמן: **"לענין חיפושים לפי סעיפים קטנים (ב)(3) עד (5) ו-(ג) תהיה לשוטר ולסוהר הסמכות הנתונה בסעיף 9(ג) לחוק הטיס (בטחון בתעופה האזרחית), התשל"ז 1977 לגבי מי שמסרב לחיפוש"**.

לשיטתו דברים אלו שומטים את הקרקע תחת טיעוני המערער.

14. בהיותו ער לכך שהצדדים נסמכו בטיעוניהם על חוק הטיס בלבד, קבע בית משפט קמא כי קנויה לו סמכות לעשות כן הואיל והעבירות המיוחסות למערער הן על פי פקודת הסמים.

15. על יסוד כל האמור לעיל, קבע בית משפט קמא כי תפיסתם של זרעי הקנאביס ברשות המערער נעשתה כדין.

16. חוקיות גביית ההודעה - על יסוד מסקנותיו לעיל, קבע בית משפט קמא כי הדיון בסוגיה זו התייתר, שכן אף ללא הודאת המערער - הוכחו יסודות העבירה, מה גם ששתיקתו בהליך המשפטי מחזקת את ראיות התביעה. למעלה מן הדרוש, הוסיף בית המשפט כי ההודעה נגבתה כדין באמצע את גרסת גובה ההודעה, לפיה קודם לגביית הודע למערער החשד התלוי ועומד נגדו. בית המשפט הוסיף כי אין נפקא מינא לעובדה שהמערער הוחשד בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית אולם לבסוף הוגש נגדו כתב אישום בעבירה של ייבוא סם. משאשר המערער בחתימת ידו את ההודעה, חזקה עליו כי הבין את החשד נגדו ואת תוכן האזהרה. ביחס לזכות ההיוועצות קבע כי בעצם העובדה שהשוטר יידע את המערער בדבר עיכובו לצורך חיפוש הסם היה כדי להעמידו על זכות ההיוועצות.

17. משקל רב נתן בית משפט קמא לבחירת המערער שלא להעיד בבית משפט. המערער ויתר על זכותו להציג את גרסתו ולהסביר כיצד לשיטתו, אם בכלל, נפגעו זכויותיו במהלך גביית ההודעה.

18. בהתייחסו להעדר תיעוד החקירה - קבע בית משפט קמא כי אכן נפל פגם בהתנהלות המשיבה אולם אין בו כדי לפסול את ההודעה.

19. שרשרת הסם - בית משפט קמא קבע כי זו הוכחה כדבעי. כך, השקית שהכילה את האריזות ובהן הסם נאטמה, מספרה נרשם והיא הועברה ביחד עם המערער לטיפול של המשטרה לאחר שסומנה. קליטת השקית במשטרה תועדה אף היא. בית משפט קמא נתן אמון בעדויות השוטרים ובדוחות שערכו לענין שרשרת הסם.

20. הגנה מן הצדק - זוטי דברים; בית המשפט קבע כי הגם שכמות הסם אינה גדולה, הרי שאין היא נכנסת

בגדרי ההגנה של "זוטי דברים". האינטרס הציבורי מחייב העמדה לדין בנסיבות המתוארות, הגם שמדרג החומרה י"לקח בחשבון בגזירת העונש.

אכיפה בררנית - בית משפט קמא דחה את טענת המערער בדבר אכיפה בררנית. לא הוכח שהמשיבה הפעילה שיקול דעת פסול בהגשת כתב האישום. מדי יום מוגשים עשרות כתבי אישום הדומים בנסיבותיהם לכתב האישום דנן.

גזר הדין

21. לאחר שהמערער הורשע בהכרעת דין מנומקת, עתר בא כוחו לביטול ההרשעה ולעניין זה, עתר למתן תסקיר שרות המבחן. לאחר המצאת התסקיר, התחוויר כי שרות המבחן הגיש שני נוסחים שונים של תסקיר, האחד לבית המשפט והשני לצדדים, האחד מקל במידה מסוימת עם המערער והשני - מחמיר עמו. לפיכך, פנה בית המשפט לשרות המבחן לפשר הדבר ותשובתו הייתה כי הנוסח המחמיר הוא התקף והשני נשלח בשוגג. ב"כ המערער עתר להגשת תסקיר חדש, לנוכח השוני בין התסקירים. בקשתו נדחתה בנימוק ששרות המבחן הבהיר איזה מבין התסקירים תקף ורלוונטי.

22. מתסקיר שרות המבחן עולה כי המערער מסר דגימת שתן באופן אקראי אשר הייתה "מלוכלכת" והעידה על שימוש בסם מסוג סבוטקס. בדיקה נוספת העידה על ניקיון מסמים. עוד עולה, כי שרות המבחן לא מצא לנכון לדון בשאלת ביטול הרשעת המערער. התרשמותו היא שהמערער נוטה לטשטש את הבעייתיות שבהתנהגותו בעת ביצוע העבירה ואוחז בתפיסות מקלות ביחס לשימוש בסמים. בנוסף, התרשם שרות המבחן שהמערער אוחז בנוקשות חשיבתיות וביקורתיות כלפי שרות המבחן. נמצא, כי קיים סיכון להישנות התנהגותו הבעייתית. בית המשפט סבר כי שרות המבחן נמנע מהתייחסות לביטול ההרשעה בשל אי נטילת אחריות על ידי המערער.

23. בקשת המערער לביטול הרשעתו נדחתה, בהעדר נימוק קונקרטי המצביע על פגיעה בעתידו וכן, העדר תובנה ביחס לבעייתיות שבמעשיו. בית המשפט הדגיש: **"לו היה הנאשם מתגייס להליך טיפולי, משתף פעולה עם שרות המבחן ומנסה להבין את הבעייתיות שבמעשיו, יכול שהיה מקום לשקול ביטול הרשעתו, גילו ועובדת היותו אדם בעל אורח חיים נורמטיבי אינם יכולים להוות שיקול לעניין זה"** (סעיף 73 לגזר הדין).

24. לאחר שבחן את טיעוני הצדדים והראיות שהציגו לעונש, גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים הבאים:

- של"צ בהיקף של 350 שעות.
- 10 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור המערער במשך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים.
- 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור המערער במשך שנה מיום גזר הדין עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים.
- קנס בסך 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו, שישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים החל מתאריך 1.9.19.

- התחייבות בסך 10,000 ₪ למשך 12 חודשים לבל יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים.

נימוקי הערעור

25. בערעורו, שב ב"כ המערער, עו"ד בללי, על טענותיו כפי שהעלה לפני בית משפט קמא ועל כן, לא נחזור ונרחיב.

26. נדבך מרכזי בערעור הוא יוזמת בית משפט קמא להסתמך על פקודת הסמים לביסוס הרשעת המערער, מבלי שעלתה כחלק מחזית המחלוקת במהלך הדין. ב"כ המערער טוען כי המחלוקת בין הצדדים התמקדה בחוק הטיס, ועל כן, שגה בית משפט קמא בהתייחסו לפקודת הסמים, ובכך **"יצא מכובעו כשופט והפך ל'שחקן' לטובת המדינה"**. ב"כ המערער מוסיף, כי לא ניתנה לו האפשרות להתגונן מפני הנימוק שהועלה על ידי בית המשפט, מה גם שבית המשפט אימץ פרשנות חוק המחמירה עם המערער תחת להקל עמו.

27. בהתייחסו להוראות פקודת הסמים בסוגית החיפוש בשדה התעופה - ב"כ המערער אינו חולק על סמכות החיפוש הקנויה לשוטר לערוך חיפוש בגופו או כליו של אדם ללא קיומו של חשד סביר, אולם לשיטתו, שומה היה על בית משפט קמא להתחשב בחלוף הזמן - למעלה מ - 30 שנים מאז חיקוקה של פקודת הסמים, אשר במהלכן, חוקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שקבע "סטנדרט חדש" להגנה על זכויות הפרט ובכלל זה, איסור לערוך חיפוש על גופו של אדם אלא למען תכלית ראויה. אומנם, תוקפה של פקודת הסמים לא פג, אולם לטענתו, יש לפרשה על פי העקרונות שנקבעו בחוק היסוד.

28. ב"כ המערער טוען כי אין ליתן זכות בכורה לפרשנות המחמירה עם המערער, לפיה קיימת סמכות חיפוש ללא חשד סביר, על פי פקודת הסמים או חוק הטיס, לנוכח הפגיעה בזכויות הפרט.

29. כך, חוק הטיס נועד למנוע פעולות חבלניות, פעולות טרור וחטיפת כלי טיס, כעולה מדברי ההסבר לחוק. אין בו התייחסות לעבירות במישור הפלילי "הטהור". משכך, שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי תכלית החוק היא למנוע פגיעה ב'שלום הציבור' במובנו הפלילי.

30. ב"כ המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בקביעתו לפיה זכויות המערער לא נפגעו אגב גביית הודעתו. בית המשפט התעלם מאי ציון אזהרת המערער במזכר שערך החוקר וסמך מסקנתו על מנהגו של החוקר להזהיר את נחקריו, כפי שהעיד עליו. יתר על כן, משהוזהר המערער בגין עבירה של החזקת סם, לא היה מקום להעמידו לדין בגין ייבוא סם.

31. ב"כ המערער טוען כי שגה בית משפט קמא כאשר דחה את בקשתו לביטול ההרשעה, חרף הנזק הקונקרטי שנגרם לו לנוכח פיטוריו מעבודתו עובר להרשעתו, בשל מעורבותו לכאורה בפלילים.

32. זאת ועוד, הסתירה שהתגלתה בין שני התסקירים שהוגשו, כאשר באחד מהם צוין כי המערער הכחיש את ביצוע העבירה, ואילו בשני צוין כי הוא הודה בביצועה, מטילה ספק במהימנותם. אין אפוא בהבהרה שהומצאה על ידי שרות המבחן לבית המשפט כדי הסבר לפשר הסתירות הללו. היה על בית המשפט להורות על המצאת תסקיר חדש.

33. ב"כ המערער טוען כי העונש שהוטל על המערער חמור ואינו הולם את חומרת העבירה. לטענתו, קיימת מעין "מסורת" של המערער וחבריו להביא מזכרות מחו"ל הקשורות למקום ביקוריהם. האריזות נושא כתב האיטום אינן אלא מזכרות ולא הובאו לצורך גידול קנאביס. לפיכך, לא עמדה מאחורי המעשה כל כוונה פלילית לגדל סמים.

34. לבסוף מלין ב"כ המערער על היקף שעות השל"צ שהוטל על המערער, אשר יחייבו משך שנה שלמה להקדיש לכך יום עבודה בשבוע, וטוען כי לנוכח מצבו הכלכלי הרעוע, זו פגיעה לא מידתית.

דין והכרעה

35. פסק הדין של בית משפט קמא מנומק, מבוסס ולא מצאנו כל עילה להתערב בו. להלן נימוקינו.

חוקיות החיפוש

36. לא מצאנו ממש בטיעוני המערער ביחס לסוגיה זו. להשקפתנו, החיפוש נעשה כדין, בין מכוח חוק הטיס, בין מכוח פקודת הסמים. אף אין יסוד לטענה כי שומה היה על בית משפט קמא שלא להיזקק לפקודת הסמים מבלי לתת למערער זכות להתגונן מפניה. יתירה מזו, בהודעת הערעור ובמהלך הדיון ניתנה למערער זכות להעלות את טענותיו נגד הוראות הפקודה. איננו סבורים שיש בטענות אלו כדי לשנות מהתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא.

37. חוק הטיס - סעיף 9(א) לחוק הטיס קובע:

"[...].9. (א) כל אחד מהמנויים בסעיף 10 רשאי לערוך חיפוש -

(1) על גופו של אדם כאמור בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, או בכלי רכב אגב כניסת האדם או כלי הרכב לשדה תעופה, למנחת או למיתקן תעופתי או אגב שהייתם שם;

(2) על גופו של אדם כאמור בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 לפני עלייתו לכלי טיס, אגב שהייתו בכלי טיס או בסמוך לירידתו ממנו;

(3) במטען ובטובין אחרים לפני הכנסתם לשדה תעופה, למנחת או למיתקן תעופתי, לפני העלתם לכלי טיס, בסמוך להורדתם מכלי טיס, או אגב הימצאם בכל אלה;

(4) בכלי טיס אגב כניסתו לשדה תעופה או למנחת או בעת שהייתו בהם-

אם החיפוש דרוש, לדעתו, כדי לשמור על בטחון הציבור או אם יש לו חשד שהאדם נושא עמו שלא כדין כלי נשק או חומר נפץ או שבכלי הרכב, בכלי הטיס, במטען או בטובין האחרים נמצאים כלי נשק או חומר נפץ שלא כדין (דגש לא במקור).

(ב) כל אחד מהמנויים בסעיף 10 רשאי לדרוש מאדם המצוי בשדה תעופה, במנחת או במיתקן תעופתי להזדהות לפניו.

(ג) סירב אדם שייערך על גופו, במטען או בטובין אחרים חיפוש בנסיבות המפורטות בסעיף קטן (א) בידי המוסמך לכך, או סירב להזדהות כאמור בסעיף קטן (ב), רשאי המוסמך לעריכת החיפוש או לדרישת ההזדהות, בלי שייגרע מסמכותו לבצע את החיפוש על אף הסירוב -

(1) למנוע מאותו אדם את הכניסה לשדה התעופה, למנחת, למיתקן התעופתי או לכלי הטיס או את יציאתו ממקומות אלה, או את הכנסתם של המטען או הטובין האחרים אליהם או את הוצאתם מהם, לפי הענין;

(2) להוציא מהמקומות האמורים את האדם או את המטען או את הטובין האחרים, לפי הענין.

(ד) לענין סעיף זה דין מקרקעין שניתנה עליהם הוראה לפי סעיף 6 כדין שדה תעופה או מנחת, לפי הענין".

סעיף 10 לחוק הטיס, קובע כי איש בטחון; שוטר; חייל; חבר הג"א, רשאים לערוך חיפוש כאמור בסעיף 9.

38. סעיף 9 קובע אפוא סמכות חיפוש רחבה ולא מסויגת למען שתי תכליות;

א. שמירה על בטחון הציבור.

ב. בהתעורר חשד לנשיאת כלי נשק מכל סוג שהוא.

39. הרקע לחיקוק חוק הטיס, כמפורט בדברי ההסבר לחוק (ר' הצעת החוק מס' 1273, י"ג בטבת תשל"ז, 3.1.1977), הוא ריבוי אירועי פיגועים בשדות תעופה, ריבוי חטיפות מטוסים ופיגועים בכלי טיסותכליתו המובהקת "ליצור בסיס חוקי מקיף ושלם לאמצעי הבטחון שפותחו בישראל והנדרשים כיום מגורמי התעופה השונים הפועלים בה". לפיכך, אין בידינו לקבל את גישת בית המשפט קמא לפיה המונח "ביטחון הציבור" שבחוק הטיס, מאפשר לכל מי שהוסמך על פיו לערוך חיפוש על אדם לשם מניעה וגילוי עבירות פליליות **כלשהן**, ובכלל זאת עבירות סמים. לטעמנו, ניתן לערוך חיפוש לפי חוק הטיס אך ורק למטרה העומדת ביסוד החוק כעולה מדברי ההסבר שלו, לאמור לשם הגנה על ביטחונם ושלומו של השוהים בשדות תעופה מפני מעשי טרור וכדומה.

זאת ועוד, בכל הנוגע לחיפוש שמטרתו מניעה וגילוי עבירות סמים, יוחדה בפקודת הסמים הוראה ספציפית, וממילא אין זה סביר לפרש את המונח "בטחון הציבור" בחוק הטיס ככולל גם את הפגיעה בביטחון הציבור בשל עבירות הסמים.

אשר למקרה שלפנינו הרי שבדו"ח הפעולה מיום 23.11.2017 שנערך על ידי רס"ל בחבוט אשר ערך את החיפוש על המערער, נכתב כך: "**הודעתי לו שאני שוטר. אמרתי לו אתה כרגע מעוכב לצורך חיפוש סם**". אין זאת אלא, כי מטרת החיפוש במקרה דנן הייתה באופן מובהק לשם גילוי סמים. מאחר שזו הייתה מטרת החיפוש, סבורים אנו כי לא הייתה סמכות לערכה על פי חוק הטיס.

40. יובהר עם זאת, כי ככל שמטרת החיפוש היא לתכלית חוק הטיס, לאמור בטחון הציבור במובנו המתואר לעיל, אכן הסמכות היא רחבה, ולא בכדי. מתחמי שדות תעופה וכלי טיס ייחודיים באופיים והתנהלותם. מדובר במתחמים סגורים, המשמשים תחנות מעבר לרבות נוסעים ומטענים בפרקי זמן קצרים. הפעילות הענפה

והאינטנסיביות במתחמים אלו, מגבילה את האפשרויות העומדות לרשות רשויות האכיפה לנקוט באמצעים המקובלים דרך כלל, לשם חיפוש בגופם ובכליהם של הנוסעים. לא ניתן להוציא צווי חיפוש, קיים אף קושי לצפות ולעקוב אחר העוברים בשדות התעופה כדי לעמוד על קיומו של חשד סביר. החובה להגן על שלום רבבות הנוסעים באורח יעיל גוברת על זכויות הפרט, הנסוגות מפניה. אין מדובר בפגיעה חמורה בהינתן פרקי הזמן הקצרים בהם שוהים הנוסעים בשדות התעופה ובעובדה שההמון הרב העובר בשערי שדות התעופה שם את מבטחו ברשויות האכיפה שיבטיחו את שלומו ובטחונו.

41. ברי אפוא כי אין להגביל את סמכות החיפוש באופן זה שניתן להפעילה רק בהינתן חשד סביר לפגיעה בביטחון הציבור. יתר על כן, משעה שנערך חיפוש למטרת החוק, דהיינו לשם שמירה על ביטחונם ושלומם של השהים בשדות התעופה ובמטוסים, ברי כי כל חפץ אסור שנמצא ברשות הנבדק אגב החיפוש - לרבות סם - ייחשב לראיה כשרה, וזאת למרות שהחיפוש נועד למטרה אחרת.

42. מכל מקום, וזה העיקר במקרה דנן, צדק בית המשפט קמא שמצא כי פקודת הסמים קובעת סמכות מפורשות לערוך חיפוש על גופו של אדם בשדות תעופה, וזאת אף בלא צורך בקיומו של חשד סביר.

בדברי ההסבר לפקודה, מפנים לרציונל המונח ביסודה, כאמור לעיל:

" [...] מוצע לתת בידי המשטרה כלי עזר להגברת יעילות פעולתה במלחמתה בנגע הסמים, וכפועל יוצא מהקשיים בהם היא נתקלת במלחמתה לחשיפת מבריחי סמים וסוחרי סמים ולאיסוף ראיות נגדם. בין השאר מכבידות בהקשר זה הוראות החוק הקיים המסדירות את החיפוש. עיקר הקושי מתגלה בתחנות הגבול, שבהן מתמקדת הלוחמה בהברחה, כאשר הנסיבות אינן מאפשרות חיפוש על פי צו ואף לא מתקיימים התנאים לחיפוש ללא צו וכן לא ניתן לעכב את החשוד במקום עד לקבלת צו משופט, כדין. פעילות יעילה של המשטרה מחייבת עריכת חיפוש פתע בשדות תעופה ובנמלים שלא על בסיס קיומו של חשד סביר בלב המחפש שנעברה עבירה ושלא כצעד נלווה למעצר... הרחבת סמכויות החיפוש לענין זה חיונית למלחמה יעילה בסחר בסמים. סמכויות חיפוש מסוג זה, אך לגבי נושאים אחרים, כבר מוקנות למשטרה מכוח שני חוקים. סעיף 2 לחוק סמכויות חיפוש בשעת חיפוש (הוראת שעה), התשכ"ט-1969, כפי שתוקן בחוק סמכויות חיפוש בשעת חירום (הוראת שעה) (תיקון), התשל"ד-1973, וסעיף 9 לחוק הטיס (בטחון בתעופה האזרחית), התשל"ז-1977, מקנים סמכויות חיפוש מיוחדות, שלא על פי צו בית משפט ושלא אגב מעצר, כשהחיפוש דרוש כדי לשמור על בטחון הציבור, או כשיש חשד של נשיאת נשק או חומר נפץ שלא כדין. כן מקנה חוק הטיס סמכויות זיהוי וביצוע מיוחדות למטרות האמורות" (סעיף 55 להכרעת הדין).

43. הנה, סמכות החיפוש במערער מעוגנת היטב בדין. אין לקבל את טענת ב"כ המערער, לפיה בית משפט קמא חרג מסמכותו כאשר ביסס את הכרעת הדין על פקודת הסמים על אף שזו לא הייתה חלק מחזית המחלוקת לפניו ומבלי ליתן לו סמכות להתגונן, זאת מהטעמים להלן:

א. מדובר בהוראת חוק, בדין, להבדיל מראיות או עובדות אשר חרף העובדה שלא הועלו על ידי הצדדים - בית המשפט עשה בהם שימוש. חזקה על כל אדם שהוא יודע את החוק. כידוע, אי ידיעת חוק אינה פוטרת מאחריות פלילית. הדברים הם בבחינת קל וחומר כאשר מדובר במערער

המיוצג על ידי סניגור וכתב האישום מייחס לו עבירות לפי פקודת הסמים! היעלה על הדעת שבית המשפט לא מוסמך לבסס את מסקנותיו על הפקודה המונחת בבסיס כתב האישום??

ב. בסיכומי בבית משפט קמא ציין ב"כ המערער:

"לו היה רוצה המחוקק להגיד שבאמצעות החוק הזה מנסה למנוע הברחה של חפצים אסורים, כמובן שהיה מחוקק חוק שמתייחס נקודתית לנושא הסמים או כל חפץ אחר שאסור בכניסה לארץ. אני סבור שבסופו של יום, המדינה צריכה לשמור על איזושהי הגינות כלפי האזרחים שלה, מקום שבו המדינה רוצה להעניק סמכות חזקה עליה שתעשה זאת בצורה תקינה וישרה. פעולה של הרשות צריכה להיות על פי הסמכה מפורשת בחוק. במקום שההסכמה אינה מפורשת, לדעתי, יש קושי לקבל את הסמכות הזו כסמכות לבצע חיפוש" (עמ' 42 פר' מיום 14.1.2019).

והנה, עדים אנו להוראה מפורשת של החוק, והעובדה שהצדדים בחרו להתמקד במהלך הדיון בסעיף 9 לחוק הטיס אינה שומטת את הקרקע תחת סמכות החיפוש הקנויה לרשויות האכיפה מכוח פקודת הסמים.

ג. אף אם היה ממש בטענת ב"כ המערער, ואיננו סבורים כי אלו פני הדברים, הרי שניתנה לו הזדמנות לשטוח את טיעונו לפנינו. נחה דעתנו, כי אין בטיעונים אלו כדי לשנות ממסקנות בית משפט קמא. סמכות החיפוש ללא סייג במתחם שדה תעופה לא נפגעה בעקבות חקיקת חוק כבוד האדם וחירותו. ברי כי זכות החיפוש היא לתכלית ראויה והטענה החוקתית בדבר פגיעה בזכות הפרטיות נסוגה מפניה.

44. לפיכך, אנו קובעים כי החיפוש נערך כדין והסם שנתפס מהווה ראיה קבילה להוכחת העבירה המיוחסת למערער.

לנוכח מסקנתנו זו, מתייתר הדיון ביתר נימוקי הערעור. עם זאת, נידרש אליהם בקצרה.

45. קבילות הודעת המערער - מבלי להיכנס לשאלה אם נפלו פגמים בהודעת המערער, הרי משבחר שלא להעיד בבית המשפט, רשאי היה בית משפט קמא להרשיעו על בסיס הראיות שהוצגו מטעם התביעה, אשר שתיקתו חיזקה אותן, מבלי להיזקק להודאה. יוער לעניין זה, שבהודעת הערעור גרס המערער כי אריזות הסם נרכשו כמזכרות אותן ביקש להעניק לחבריו, כמיטב "המסורת" ביניהם ביחס לתשורות מביקורים בחו"ל, דא עקא - ככל הנראה נשמט הימנו כי בחירתו שלא להעיד מרוקנת מתכנה גרסה זו, שהרי דברי נאשם בהודעותיו אינם מהווים ראיה בבית המשפט ככל שלא עלה על דוכן העדים וחשף עצמו לחקירה נגדית אודותיהם. (ע"פ 3308/17 ערפאת וחידי נ' מדינת ישראל פסקה 25 (15.1.2020)). מכוח סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי יהא בכך כדי לשמש חיזוק למשקלן של ראיות המשיבה ולבסס את הנטל המוטל עליה להוכחת המיוחס למערער בכתב האישום.

46. לפיכך, רואים אנו עין בעין עם בית משפט קמא כי גם אם היה מקום לפסול את כל אמרותיו של המערער, הן בתשאלו והן בהודעה, מחמת הפגמים להם טוען בא כוחו, לא היה בכך כדי להוביל לזיכויו. שכן במנותק מהאמור בהודעות, די בסמים ובנסיבות תפיסתם כדין, לצד הימנעות המערער מלהעיד בבית המשפט כדי לבסס את הרשעתו במיוחס לו בכתב האישום.

47. באשר לאכיפה בררנית - אין מחלוקת כי כמות הסם שנתפסה ברשות המערער אינה גדולה וכי נסיבות ביצוע העבירה אינן מן החמורות. חרף זאת, ידועה מדיניות האכיפה בנושא סמים; גם כאשר מדובר בכמויות קטנות לא נהוג לפטור מאחריות. ולראיה, גם מהפסיקה שאזכר ב"כ המערער במסגרת טיעונו לעונש בבית משפט קמא, עולה כי הוגשו כתבי אישום בנסיבות דומות, (ר' למשל ת"פ (פ"ת) 27391-12-11 **מדינת ישראל נ' אילושין** (22/11/12) ות"פ (רח"פ) 49033-06-18 **מדינת ישראל נ' סהר אתירם** (20/3/19)). יודגש, העונש שהוטל על המערער לקח בחשבון את הנסיבות המקלות, כפי שתוארו.

48. שרשרת הסם - בית משפט קמא קבע ממצאים עובדתיים ביחס לשרשרת הסם, תוך אימוץ גרסות השוטרים בהם נתן אמון. כידוע, ערכאת ערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים. לפיכך, לא מצאנו לנכון להתערב בממצא זה.

49. ביטול הרשעה - נימוקי בית משפט קמא אשר דחה את בקשת המערער לביטול הרשעתו מבוססים היטב. המערער בחר לנהל תיק הוכחות ללמדך כי לא נשא באחריות למעשהו, לא הכיר בחומרתו ואף לא הביע חרטה. הדברים עולים היטב מתסקיר שרות המבחן. העובדה ששרות המבחן המציא בשוגג תסקיר שונה אינה מפחיתה ממשקלו. מדובר בטעות אשר תוקנה על ידי שרות המבחן לנוכח האישור שנתן כי התסקיר הרלבנטי הוא זה המחמיר עם המערער. מהתסקיר עולה שאף כיום המערער אינו מכיר באחריותו באורח מלא וכי בבדיקת דם אחת נמצאה שארית סם. די בעובדות אלו כדי לדחות את בקשתו לאי הרשעה.

50. ביחס לחומרת העונש - איננו רואים עין בעין עם המערער את חומרת העונש. להזכיר, מדובר בעבירה של ייבוא סם, הגם שבכמות שאינה גדולה ובנסיבות שאינן חמורות. העונש שהוטל על המערער בדמות עבודות של"צ, מאסרים מותנים וקנס, הולם את הנסיבות המתוארות ועולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה.

סוף דבר - הערעור נדחה על שני חלקיו.

ניתן היום, ט"ז שבט תש"פ, 11 פברואר 2020, במעמד הצדדים.

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

**ורדה מרוז, שופטת, סגנית
הנשיאה**