

ת"פ 18179/02/12 - מדינת ישראל נגד עלאא אל רביעה

בית משפט השלום באילת

ת"פ 18179-02-12 מדינת ישראל נ' אל רביעה ואח'

בפני כב' השופט יוסי טופף
המאשימה:
מדינת ישראל
נגד
עלאא אל רביעה

החלטה

לפניי טענת הנאשם, אשר הועלתה בתום פרשת התביעה, לפיה אין עליו להשיב לאשמה ועל כן יש לזכותו.

הרקע

1. כתב האישום המתוקן, אשר הוגש נגד הנאשם ואחר בשם רני דאו, ייחס לנאשם עבירה של החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**").
2. מכתב אישום זה עולה כי ביום 7.2.2012 בשעה 17:00, או בסמוך לכך, החזיק הנאשם בדירתו באילת (להלן: "**הדירה**"), סם מסוכן מסוג חשיש, שלא לצריכתו העצמית, במשקל של 199.20 גרם נטו, שהוכנס לתוך גרביים שהוסלקו בתעלת המזגן.
3. הנאשם, באמצעות בא-כוחו, כפר במיוחס לו בכתב האישום המתוקן.
4. יצוין כי הנאשם הנוסף, רני דאו, הודה והורשע בעבירה של החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים, בשל כך שהחזיק על שולחן בסלון הדירה סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 2.04 גרם נטו, לצריכתו העצמית.

תמצית טענות הנאשם

5. לטענת הנאשם, אין די בראיות התביעה כדי להרשיעו במיוחס לו, לאור פגמים שנפלו בחיפוש שהתקיים בדירתו, בה נמצאו הסמים. נטען כי החיפוש בוצע ללא צו בית משפט, על אף שעמד לרשות המשטרה די זמן כדי לפנות לבית המשפט בבקשה להוצאת צו חיפוש. עוד נטען כי החיפוש בדירתו של הנאשם בוצע ללא הסכמתו מדעת, היות ולא נכח במקום, כך שלאור קביעות בית המשפט העליון ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (06.03.2012 - להלן: "**בן חיים**"), יש לפסול את הראיות שנתפסו בחיפוש ובנגזר מכך להביא לזיכויו.

תמצית טענות המאשימה

6. המאשימה בתגובתה טענה כי יש לדחות את טענות הנאשם ולקבל את הסמים שנתפסו בדירת הנאשם כראיה, בהתבסס על שני אדנים עיקריים: האחד, החיפוש בדירת הנאשם נעשה כדין בהתאם לסמכות השוטרים להיכנס ולחפש במקום נוכח היסוד להניח כי בוצעו במקום עבירות לפי פקודת הסמים. עוד צויין כי ניתנה הסכמה לחיפוש, הגם שאין מדובר בהסכמה מדעת, מצד הנאשם 2, רני דאו, שנכח במקום ולמעשה לא היה צורך בכך לאור הסמכות החוקית לבצע את החיפוש. השני, נטען כי אף אם יקבע שנפלו פגמים בהתנהלות השוטרים, עדיין יש מקום לקבל את הסמים שנמצאו במקום מכוח "דוקטרינת הפסילה היחסית", היות והשוטרים לא השיגו את הראיות שלא בתום לב ובזדון, העובדה כי מדובר בראיות חפציות, שקיומן עצמאי ונפרד ולא ניתן לפגוע באמינותן וחומרת העבירה בהחזקת סם מסוכן בכמות העולה בהרבה מעל כמות שחזקה עליה שהיא לשימוש עצמי.

דין ומסקנות

7. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת פרשת התביעה כפי שנפרסה בפניי, מצאתי לדחות את טענות הנאשם ולקבוע כי עליו להשיב לאשמה.

האם החיפוש נעשה כדין?

8. ככלל, דרך המלך בה על המשטרה לנהוג היא פניה לבית המשפט לשם הוצאת צו חיפוש. עם זאת, כאשר לשוטר יש "יסוד להניח" שמבצעים או שביצעו זה מקרוב בחצרים עבירה מסוג פשע או עבירת סמים (פשע או עוון), הוא רשאי להיכנס אליהם ולערוך שם חיפוש ללא צו (סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) התשכ"ט-1969 (להלן: "**פקודת סדר הדין הפלילי**") וסעיף 28(א) לפקודת הסמים המסוכנים.

הדרישה הקבועה בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי הינה קיומו של "יסוד להניח" והיא פחותה מזו הקיימת לגבי מעצר ללא צו המחייב קיום "יסוד סביר להניח", דהיינו, קיומו של מבחן אובייקטיבי, בנוסף ליסוד הסובייקטיבי. בנוגע לחיפוש, די באמונה בתום לב אצל המחפש בדבר קיום הנסיבות המקימות את סמכות חיפוש.

הנה כי כן, הסמכות שהוקנתה לשוטרים לבצע חיפוש, ללא צו בית משפט, במקום שבו בוצע פשע, או עבירת סמים, "זה מקרוב" נועדה לאפשר למשטרה לתת מענה מידי לצורך באיתור ראיות הנמצאות במקום שעלולות להיעלם או להיות מושמדות בחלוף הזמן; כמו גם להבטיח את ביטחון הציבור כאשר חפץ מסוכן כזה או אחר נמצא באותו מקום. כדי להגשים תכליות אלה חיפוש מכוח סמכות זו יכול להיערך, ללא צו שיפוטי בתוך פרק זמן קצר ממועד קבלת הידיעה הרלוונטית, אחרת על המשטרה לפנות לבית המשפט בבקשה להוצאת צו חיפוש בהתאם לסעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי.

מקור סמכות נוסף לביצוע חיפוש ללא צו, נשאב מהסכמה מדעת של מושא החיפוש, כפי שנקבע בהלכת בן חיים, בפסקה 31: **"סיכומו של דבר, בהעדר מקור סמכות אחר ובנסיבות המצדיקות זאת, הסכמתו של אדם לעריכת חיפוש על גופו, בכליו או בביתו, עשויה להוות מקור סמכות עצמאית לביצוע החיפוש. באותן נסיבות תוכל ההסכמה לשמש תחליף לדרישת החשד הסביר... או לדרישת ה'יסוד להניח' כי בוצעה עבירה, הקבועה בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי. אין חולק כי תנאי לכך הוא שאותה הסכמה תהיה הסכמת אמת מודעת ורצונית. כדי להבטיח זאת אין די בבקשת הסכמתו של אדם מושא החיפוש לעריכת החיפוש אלא יש להבהיר לו במפורש כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא יזקף לחובתו".**

9. בנסיבות המקרה שלפניי, סבורני כי לשוטרים הייתה סמכות חיפוש בדירת הנאשם, על בסיס הוראות סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי וסעיף 28(א) לפקודת הסמים המסוכנים.

שני השוטרים שביצעו את החיפוש זומנו לעדות ומסרו בעדותם, מבלי שנסתרו, כי המידע הרלוונטי הובא לידיעתם באותו היום בו הגיעו לדירה. כך העיד השוטר יקיר ביטון: **"בתאריך של דו"ח הפעולה התקבל מידע מודיעיני לגבי דירה שבה יש סמים. אני והשוטר שאול ניגשנו לדירה, התמקמנו שם למארב לעבר הדלת, על ידי רעש שיצא מהדירה קיבלנו אינדיקציות שהדירה פעילה, כלומר יש בפנים מישהו. פחות או יותר אחרי 50 דקות נפתחה הדלת, הבחור שפתח את הדלת מוכר לנו בתחום הסמים ושמו רני, הזדהינו כאנשי משטרה, ביקשנו לבצע חיפוש וקיבלנו הסכמה. כשנכנסנו לדירה הבחנתי במכשיר באנג לעישון סמים בסלון, דבר שחזק את החשד שלנו לגבי הדירה. באותו סלון שהיה את הבאנג נתפס מוצג על ידי - כמה שרידים של סם חשיש בתוך גרב. בהמשך החיפוש, בחדר השינה של שותף של רני, בתעלה של המיזוג תפסנו גרב ובתוכה חומר חשוד כחשיש. לדבריו של רני החדר שייך לשותף, בחור בשם עלאא אני חושב או משהו בסגנון..."** (עמ' 44-43 לפרוט').

השוטר שאול רולינגר מסר בעדותו: "בתאריך 7.2.2012 תוך כדי המשמרת ביצענו פעילות בנושא סמים בעקבות מידע מודיעיני לכיוון הכתובת המדוברת. בשעה 17:00 התמקמנו במארב לעבר דלת הבית, בשעה 17:50 נפתחה הדלת על ידי בחור שהיה בבית שזוהה כרני גרייס, נכנסנו פנימה יחד עם רני תוך כדי שהסברנו לו שאנו משטרה והזדהינו. כחלק מהפעילות אנו בודקים אם אין בבית אנשים בחשש שלא יעלימו ראיות כאלה ואחרות. באותו רגע שנכנסנו השוטר יקיר כבר גילה ותפס בידו סמים בשולחן הסלון. בבית לא היה בן אדם נוסף חוץ מרני. ערכנו חיפוש בכל הבית. במהלך החיפוש, השוטר יקיר תפס בתעלת מזגן מגבס עוד חומר חשוד כסם..."; ובחקירתו הנגדית מסר: "אני קיבלתי את המידע באותו היום" (עמ' 51 לפרוט').

בדו"ח הפעולה של השוטר יקיר ביטון (נ/1), מיום החיפוש ותפיסת הסמים - 7.2.2012, נכתב: "...כאשר הגענו למקום שמענו רעשים מהדלת. התמקמנו למארב לעבר דלת הכניסה. לערך בשעה 17:55 נפתחה דלת הבית אותה פתח אדם אשר אותו אני מכיר כרני גרייס ... הנ"ל מוכר לי מתחום עבירות הסמים. הזדהנו בפניו כאנשי משטרה. לציין כי כאשר נכנסנו הבחנתי בשולחן הסלון במכשיר עישון 'באנג' הודענו לנ"ל כי בכוונתנו לערוך חיפוש בבית וזה הסכים. הודענו לו שזכותו ל-2 עדים מטעמו וזה סרב לעדים. במהלך החיפוש בשולחן הסלון בסמוך למקום בו ראיתי את 'הבאנג' הבחנתי בגרב לבנה ועליה מספר חתיכות חשודות כסם מסוג חשיש ... בהמשך החיפוש בתוך חדר אשר שייך לדבריו של רני לאדם בשם 'עלאא' אותו אדם אשר לדברי רני ממנו הוא משכיר את הבית. בתעלת המזגן של החדר, כאשר פירקתי את ה'גריל' של תעלת המזגן תפסתי לידי 2 גרביים אחת בתוך השניה אשר בתוכן 2 חתיכות חומות גדולות עטופות בשקית ירוקה חשודות כסם מסוג חשיש...".

הנה כי כן, הגם שאין חולק כי בבוקרו של יום 5.2.2012 התקבלה במשטרת ישראל אותה ידיעה מודיעינית, אשר הובילה להגעת השוטרים לדירה ביום 7.2.2012 בשעות אחר הצהריים, הרי שבשלב דיוני זה מצאתי לקבל כמהימנה את גרסת השוטרים שהידיעה המודיעינית הובאה לידיעתם באותו היום וכבר בתחילת המשמרת הם הגיעו למקום. יתר על כן, השוטרים לא החלו בחיפוש מיד עם הגיעם למקום, אלא התמקמו במארב מחוץ לדירה ורק לאחר שהדלת נפתחה ונצפה כלי לעישון סמים מונח על שולחן הסלון התעצם באופן משמעותי "היסוד להניח" כי במקום מבוצעות עבירות סמים, באופן שהצדיק את עריכת החיפוש בדירה, אף ללא הסכמה מדעת מצד מי שנכח במקום.

10. יתר על כן, לא ניתן להתעלם מכך שהחיפוש נעשה בהסכמה מצד מי שנכח במקום והציג עצמו כמי ששכר חדר בדירה ולא הביע כל התנגדות או הסתייגות מכניסת השוטרים לדירה ואף ויתר על נוכחות 2 עדים במהלך החיפוש. מעדות השוטרים עלה כי רני דאו התלווה לחיפוש במקום, לרבות בחדרו של הנאשם, שם נמצאו כאמור הסמים כשהם מוכמנים בתוך גרביים בתעלת מיזוג האוויר.

11. בנסיבות אלה, מסקנתי הינה, איפוא, כי החיפוש היה חוקי ובוצע כדין.

אפילו היה החיפוש לא חוקי

12. למעשה, לאור המסקנה לגבי חוקיות החיפוש, ניתן היה להסתפק בכך, אך מצאתי לנכון לציין כי אף אם היה מקום לקביעה כי החיפוש נעשה שלא כדין, ספק בעיני אם היה מקום לפסול את הסם שנתפס באותו חיפוש, כראיה.

יישומה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, שנקבעה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: **יששכרוב**), אינה מצדיקה על אתר תוצאה זו שכן הנחת היסוד היא כי "ראיה שהיא רלבנטית - קבילה במשפט". וכך נקבע בהלכת יששכרוב:

"נקודת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת עמנו מאז ומתמיד ולפיה ראיה שהיא רלבנטית - קבילה במשפט. עם זאת, בהתאם לדוקטרינה האמורה, לבית המשפט שיקול דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פיסקת ההגבלה. מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשגת פשרה ראויה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלבנטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין ובהם:- חשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי עבירה מחד גיסא, אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו, מאידך גיסא".

בהלכת יששכרוב נקבע באילו שיקולים צריך בית המשפט להתחשב בעת הפעלת שיקול דעתו במסגרת "דוקטרינת הפסילה הפסיקתית" ואלה הם:

- א. אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה.
- ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה.
- ג. הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

13. באשר לאופייה וחומריתה של אי החוקיות בהשגת הראיה, אם הייתה כזו בענייננו, הרי שהיא הייתה במדרג הנמוך והמינורי ביותר. מדובר בחיפוש בחצרים ולא בחיפוש על הגוף, הכניסה לביתו של הנאשם נעשתה ללא הפעלת כוח, אלימות או תחבולה. החיפוש עצמו לווה כל העת על ידי מי שנכח במקום, הציג עצמו בפני השוטרים כשותף של הנאשם בדירה ואף ויתר על נוכחות עדים במהלך החיפוש.

14. באשר למידת ההשפעה של אי החוקיות על השגת הראיה, בענייננו מדובר **בראיה חפצית**, בעלת קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתה, ואין באי החוקיות, אף אם היתה כזו, כדי לפגוע

באמינותה של הראיה.

בהלכת יששכרוב נקבע:-

"ראיות חפציות כגון: נשק, סם או רכוש גנוב הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן ובדרך כלל לא יהא באי החוקיות האמורה כדי לפגום באמינותן של ראיות אלה. לפיכך משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך כלל רב".

15. באשר לנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה, המבחנים שנקבעו הם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה.

ביחס לחשיבות הראיה, אין צורך להכביר מילים שכן מדובר בראיה מכרעת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו. הגם שבעניין דנא אין מדובר בסם הנמנה על הסמים המסוכנים מבין מגוון הסמים המסוכנים, אין להקל ראש בכמות הסם המיוחסת לנאשם כמי שהחזיק בו, כמו גם בחומרת העבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. לדידי, במקרה זה הנזק מפסילת הראיה עולה על התועלת שבהגנה על זכויותיו של הנאשם, שהרי בדירתו נתפסו הסמים, כפי שאף הנאשם עצמו הודה בכך בהודעתו במשטרה (ת/2). מכאן, המחיר החברתי של פסילת הראיה אינו שקול כנגד הפגיעה באינטרס הציבורי ובאמון הציבור במערכת המשפט.

16. לכן, הגעתי לכלל מסקנה כי אפילו הייתי סבור כי החיפוש נעשה שלא כדין, לא היה בכך, בנסיבות מקרה זה, להוביל לפסילת הסם כראייה.

התוצאה

17. מכל הטעמים לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את טענת הנאשם, לפיה אין עליו להשיב לאשמה.

18. פרשת ההגנה וסיכומי הצדדים בעל-פה ישמעו בדיון אשר נקבע ליום 2.7.2014 שעה 12:00 למסגרת של שעתיים וחצי.

חובת התייצבות לנאשם במועד הדיון.

19. ההחלטה תשלח לב"כ הצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתנה היום, י"א אייר תשע"ד, 11 מאי 2014, בהעדר הצדדים.