

ת"פ 57043/12 - מדינת ישראל, שלוחת תביעות אילית נגד ראובן רובי אלמלח, סגנoria ציבורית

בית משפט השלום באילת

20 אפריל 2015

ת"פ 13-12-57043 מדינת ישראל נ' אלמלח
בפני כב' השופט יוסי טופף
המאשימה:
מדינת ישראל
עו"ב"כ עו"ד שחר עידן, עו"ד איציק אלפסי
שלוחת תביעות אילית

נגד
ראובן רובי אלמלח, ת.ז. 205747900
עו"ב"כ עו"ד נמרוד אבירים
סגנoria ציבורית
הנאשם:

הכרעת דין

כתב האישום ותשובה הנאשם

1. הנאשם הועמד לדין בשל ביצוע עבירות של החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המוסכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המוסכנים") ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

2. לפי כתב האישום, בתאריך 17.6.2013, בשעה 23:45 בקריות, החזיק הנאשם בדירה שבכتوchet 1/4003 באילת (להלן: "הדירה") סמ מסוכן מסווג חשש במשקל 2.6 גרם נתו, לצריכתו העצמית, ללא היתר או רישון מהמנהל. נטען כי הנאשם זרק את הסם על הרצפה, בעת שהבחן בשוטר שגיא כהן, כדי להכשיל או לשבש הליך שיפוטי.

3. הנאשם, באמצעות בא-כוcho, כפר בעבירות המียวחות לו. נטען כי הסם הנזכר, שהחזקתו הוכחה, אינו קביל כראיה, היה ונפתח במהלך חיפוש שלא כדין ובניגוד לכללים שנקבעו בהלכות בית המשפט העליון, מבלוי שהתעורר יסוד סביר לחשד כנגד הנאשם.

בנוסף, נטען כי יש לזכות את הנאשם מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה ברורנית ופגיעה בתחומיות הצדקה והגינות, בשל כך שחוודים נוספים שנרכשו בזירה ונקשרו לכואורה לסם האסור לא הוועדו לדין.

עמוד 1

תמצית פרשת התביעה

.4. מטעם התביעה נשמעה עדותו של השוטר שגיא כהן (להלן: "שגיא"), אשר מסר כי ביום 17.6.2013 במהלך משמרתו עם השוטר עמייחי מילרד (להלן: "עמייחי"), הם עקבו אחר הרכב בו שני אנשים, אך לא זכר לומר מדוע. לפרק זמן קצר אבד קשר העין עם הרכב, עד שהבחינו בו מחדש, עת נעצר באמצעות הכביש מול בניין 4003 באילת. לדברי שגיא, הרכב חסם חלקית את התנועה, על אף שהייתה חניה מוסדרת במקום, ובשל כך הדבר עורר את חשדם. שגיא ועמייחי הגיעו לרכב, ונוכחו לגולות בו אדם המוכר להם כבעל עבר פלילי בתחום הסמים; הנ"ל מסר כי הנהג שהיה עמו, ששמו רובי, יצא לרגע מהרכב. עמייחי נשאר במקום, ואילו שגיא נכנס לבניין הסמוך, וטיפס במעלה המדרגות בעקבות קולות של מספר אנשים ששוחחו, ואף זיהה קול של אישה שנתקבה בשם "רובי". וכך, טיפס שגיא במעלה המדרגות עד שהגיע לדירה שחולקה לחידות דירות. שגיא מסר כי למיטב זכרונו מדובר היה במסדרון פתוח, וככל שהייתה דלת היא הייתה פתוחה, וגם דלת יחידת הדיר החיה פתוחה, כך שיכל להבחן באור שבפנים הדירה. הנאשם עמד בפתח דלת הכניסה לחידת הדיר, כשפניו לכיוון פנים הדירה, אך טרם נכנס פנימה. שגיא התקרכב לנאים, עד למרחק של כמטר, וצעק: "משטרת". בשלב זה, הנאשם הסתובב לכיוון של שגיא והשлик דבר מה מידו. שגיא ציין כי במקום נמצא אנשים נוספים: הוודה אילקיים (להלן: "הוודה"), שמסרה שהוא בעל הדירה או שוכנת הדירה; יהונתן פרידמן (להלן: "פרידמן"), אשר החזיק מכשיר "באנג", דבר שהעצים את החשד. שגיא אסף מהרצפה את שroxן הנאים זיהה כי מדובר בחומר החשוד כסם מסווג חשיש. לאחר מכן, התבקש ונתקבלה הסכמה לבעチ' חיפוש, אף ללא עדים נוספים, אך לא נמצא דבר נוסף.

.5. המאשימה הגישה, בהסכמת ההגנה, את המסמכים הבאים:

.5.1. זו"ח פעולה מأت השוטר שגיא כהן (ת/2), לפי ביום 17.6.2013 בשעה 23:45 במהלך משמרתו עם השוטר עמייחי, הם הבחינו בשניים שנסעו ברכב שעורר אצלם חשד. לאחר מספר דקנות, במהלך איבדו קשר עין עם הרכב, הבחינו כי הרכב נעצר באמצעות לבניין מגוריים, ברח' 4003 באילת. השוטרים הגיעו לרכב, ושאלו את האדם שישב ברכב היכן חברו, והנ"ל השיב של חבר קוראים "רובי" והוא יצא לרגע מהרכב. שגיא פנה לכיוון בגין המגורים ושמע בחדר המדרגות קולות של שיחה בין בחורה ומספר גברים, ואף שמע את השם "רובי". שגיא טיפס במעלה הקולות, והגיע לדלת שהייתה פתוחה לרוחה שם הבחן באדם, לימים הנאשם, ואמר בקול: "משטרת משטרת". שגיא ציין בדי"ח: "**הבחןתי בחשוד רובי אלמלח ... אשר השליך מידו דבר מה על הרצפה. תפשתי אותו ואמרתי לו לשבת על הספה, כאשר היה שם חשוד נוסף העונה לשם פרידמן יהונתן ... , אשר החזיק מכשיר 'bang' בידו ובchorה שעונה לשם אילקיים הוודה...**". לאחר מכן, ביקש שגיא מהשוטר עמייחי, להציגו אליו, ועם באו, הרים מהרצפה את שroxן הנאשם. שגיא ציין כי הבחן שמדובר בסם מסווג חשיש ובמהמשך הזמן נשקל בתחנה וסומן כሞցג. שגיא ציין בדי"ח הפעולה כי לאחר שהרים את החומר החשוד כסם, בעודם בדירה, אמר הנאשם: "זה שלי". עוד ציין כי הודיע

לנוחים, ביניהם בעלת המקום, על כוונתם לבצע חיפוש בדירה וזו יותרה על נוכחות עדים נוספים. בחיפוש בדירה לא נמצא דבר. בעלת הדירה הודה והנואם עוכבו לחקירה.

- 5.2 דו"ח פעולה מאת השוטר עמייחי מילרד (ת/3), לפיו ביום 17.6.2013 בשעה 23:45 במהלך משמרתו עם השוטר שגיא, הם הגיעו לבניין מגורים, לאחר שהבחינו ברכב שחנה סמור לבניין 4003. נקבע כי האדם שישב ברכב, מוכר כבעל עבר פלילי בתחום הסמים. השוטר שגיא ניגש לבניין הסמור ולאחר מכן דקota התקשר אליו וביקש ממנו להצטרף אליו. עמייחי ציין שהצטרכף לשגיא, בליווי האדם שנשאר ברכב, ואז הבחן במספר חסודים ומצביע "באנג'" על השולחן. במקום נכון הנואם, יהונתן פרידמן והוודה אלקיים, שמסרה שהיא בעלת הדירה. צוין כי בוצע בדירה חיפוש בהסכמה, אך לא נתפס דבר, מלבד הסמים שתפס השוטר שגיא. הנואם והוודה עוכבו לחקירה ומאוחר יותר שוחררה הוודה, לאחר שהנאום אישר שהשם שייר לו.
- 5.3 דו"ח חיפוש בדירה המוזכרת (ת/4), בו צוין כי נתקבלה הסכמה לחיפוש. נרשם כי על הרצתה נמצאו "חתיכות בצעע חום, החשודות כسم מסווג חשיש".
- 5.4 חוות דעת מומחה מיום 8.7.2013 (ת/5), לפיה החומר שנתפס בדירה, נתקבל בשકית מאובטחת שמספרה توأم את המצוין בדו"ח הפעולה של השוטר שגיא, אישור קבלתה (ת/6), ומדובר בסם מסווג חשיש במשקל 2.6 גרם נתו.
- 5.5 דו"ח שרשת הסם (ת/7); ושובר העברת הסם (ת/8).
- 5.6 הסם עצמו הוצג לבית המשפט (ת/9) והוחזר למשמורת אצל המאשימה.
6. ביום 17.6.2013 בשעה 00:57 נגבהה הוודה מהנאום, לאחר שהובהרו לו החשדות נגדו וזכיותו לשומר על שתיקה ולהיוועץ בעורך-דין. החוקר הציג לנואם את החומר שזרק מכים והנאום אישר כי מדובר בסם מסווג חשיש, שרכש תמורת 200 ₪. לדבריו, הוא הגיע למקום כדי לעשן סמים והואוסיף: "אני מבין את חומרת העניין סך הכל באתי לעשן". בהמשך שב ומסר הנואם כי הוא מודיע לכך שהחזקת סמים זו עבירה על החוק. הנואם נשאל מדוע ניסה להעלים את הסם, והשיב: "**כי אני יודע שהוא עבירה על החוק.**"

אמרת הנואם במשטרה

.7. מטעם ההגנה לא נשמעו עדים ולא הוצגו ראיות. הנאשם בחר שלא להעיד, אף לאחר שבית המשפט הבahir לו כי הימנעותו מההעיד עשויה לשמש חיזוק למסקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע.

גדר המחלוקת

.8. המאשימה עטרה להרשות הנאשם בעבירות המียวחות לו, בהסתמך על מסכת הראיות שפרסה בפני בית המשפט. נטען כי הסם מסווג חשיש נתפס לאחר שהtauור אצל השוטר יסוד סביר לחשד כי במקום מבוצע עבירה. נטען כי בנסיבות בהן זרך הנאשם דבר מה, לאחר ששמע את השוטר צעק לעברו "משטרה", אין חובה מבחינת השוטר לקבל את הסכמה לביצוע חיפוש במקום או להציג בצו שיופוי, נכון החשד הסביר שהtauור בקרבו כאמור לעיל. נטען כי הנאשם היה, מרצונו החופשי, בהחזקת הסם ובניסיונו להעלים אותו מעיני השוטר, היה וידע כי הדבר מנוגד לחוק. המאשימה דחתה את טענות ההגנה באשר לאכיפה סלקטיבית, המפללה לרעה את הנאשם, וטענה כי לא היה בידה די ראיות כדי להעמיד לדין את יתר הנוכחים בזירה. המאשימה נתנה אמון בගרסת הנאשם, לפיה הוא הביא עמו את הסמים לדירה, ועל כן לא העמידה לדין את יתר הנוכחים. התובע הפנה לפסיקה רלוונטית.

.9. ההגנה עטרה לזככי הנאשם מהעבירות המียวחות לו. ההגנה הטיקה מהמעקב שביצעו השוטרים אחר רכבו של הנאשם, כי החשד נגדו התגבש עוד טרם הגיעו לאותה דירה, וטענה כי הייתה ולא פורט חשד זה, לא ניתן לבדוק את סבירותו. נטען כי האדם שישב ברכב עוכב, הלכה למשעה, שלא כדין, ככל הנראה היה והיה מוכך לשוטרים כבעל עבר פלילי. נטען כי השוטר פעל שלא כדין, בכך שהגיע לאוותה מסדרון פתוח, שהוביל ליחידת הדיר וצעק לנאים: "משטרה". נטען כי מדובר בהבהלה של הנאשם, שהובילה לשמייטה של חומר שהחזיק לכארה בידו, ואין עליה הדבר כניסה להעלים ראיות או עבירה של שיבוש מהלכי משפט. הסנגור טען כי ההודאה שנגבתה מה הנאשם אינה קבילה, שכן הנאשם לא הוועמד על זכותו לשמור על זכות השתקה ולהימנע מהഫלה עצמית. הסנגור אישר כי הודיעו לעיתום הסנגוריה הציבורית. לבסוף, נטען כי המשטרה חטה באכיפה סלקטיבית, בכך שלא דין העמידה לדין את יתר המעורבים, ביניהם פרידמן שנזכה מחזיק מכשיר "באנג", שנועד לעישון סמים ו/או את הודיה, בעלת הדירה. הסנגור הפנה לפסיקה רלוונטית.

דין ומסקנות

.10. בהינתן יריעת המחלוקת, ולצורך ההחלטה בעניינו של הנאשם,ADR שאלות הבאות:

(א) האם פעלו השוטרים כדין בהגעתם למקום ובביצוע החיפוש בדירה ?

(ב) ככל שנפלו פגמים בדרך תפיסת הסמים, האם יש בכך כדי לבטל את קבילותם כראיה?

(ג) מהו קבילותה ומשמעותה של הودאת הנאשם?

(ד) האם הנאשם הופלה לרעה, בשל כך שהועמד לבדוק לדין פלילי?

התשתית התקינה לביצוע חיפוש

11. כלל, חיפוש בבתו של אדם, צריך או על גופו פוגע בזכותו של אדם לפרטיות, אשר הוכרה בזכות חוקית על חוקית במסגרת בסעיף 7(ג) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ברם, זכות זו, ככל זכות, הנהיחסית, ניתן לפגוע בה, בהתאם לאמות המידה הקבועות בחוק היסוד. פגיעה בזכות זו, נעשית במסגרת הפעלת סמכות שלטונית, המחייבת הקפדה כי החיפוש, יערך בהתאם להוראות החוק ויבוצע באופן מידתי, אשר יגשים את תכליתו, מבליל פגוע יתר על המידה בזכויות הפרט.

12. הסמכות לבצע חיפוש על גופו של אדם, בכללו, או בחזריו, מוסדרת במספר הוראות חוק. ערכית חיפוש בידי שוטר מבוצעת מכוח סמכויותיו השלטוניות ומהיבת עמידה באמצעות המידה שנקבעו בהוראות המשפט המנהלי ובחוקי סדר הדין הפלילי. הסדרה זו נועדה לאפשר למשטרה למלא כראוי את תפקידיה השונות באכיפת החוק ובתפיית עבריינים, וכן לקדם את ההגנה על הביטחון האישי והסדר הציבורי במדינה; ובד בבד, לתchrom את סמכויות המשטרה שהפעלתן כרוכה מעצם טيبة בפיגועה בזכויות אדם שונות ובחירותו הפרט. בדרך זו, בא לידי ביטוי האיזון שקבע המחוקק בין האינטרסים הציבוריים בתפקיד יעיל ואפקטיבי של המשטרה לבין הצורך בהגנה על זכויות האדם של האזרחים עימם באה המשטרה ב嚷ע (ראו רע"פ 10141/09 אברהם בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.3.2012) - להלן: "בן חיים").

13. החיקוקים העיקריים המסדירים את סמכויות החיפוש, על סוגיו השונים, הינם: סעיפים 23-31 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: **פסד"פ**), המסדירים את אופן ערכית החיפוש בבית או במקום אחר; סעיף 28 לפקודת הסמים המסתוכנים, המסדיר חיפוש לצרכי איתור סמים; סעיף 71 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכות אכיפה - מעצרים), תשנ"א-1996, המסדיר עיכוב כל רכב לשם חיפוש; וכן חוק סמכויות לשם שמייה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005, המסדיר בין היתר סמכות חיפוש ללא צו כשמתעורר חשד סביר לנשיאות נשך; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996, המסדיר את אופן ערכitem של חיפוש "חיצוני" ו"פנימי" בגוף האדם.

14. כלל, נוכח עיגון הזכות החוקית לפרטיות בחוק יסוד, ראוי שchiposh יבוצע על פי צו שופט. ברם, לעיתים מתעורר צורך לעורוך חיפוש, אשר אינואפשר פניה לבית המשפט מבלי שתטוסכל תכלית החיפוש. לשם הגשתת תכלית החיפוש, אפשר החוק בנסיבות מסוימות, לעורוך חיפוש על גופו

של אדם, או בחצרו, אף לא צו שופט.

בעניין זה, ראוי להפנות סעיף 25 לפס"פ, הקובלע כי:

"שוטר רשאי, אלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם -

- (1) יש לשוטר יסוד להניח שمبرאים שם פשע, או שפצע בוצע שם זה מקרוב;
- (2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;
- (3) אדם המצו שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שمبراعت שם עבירה;
- (4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמרות חוקית".

סעיף 29 לפס"פ מוסף וקובלע:

"נמצא אדם בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו, ויש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר אצלן חפצ' שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו - מותר לחפש על גופו, כאמור בסעיף 22 מיד; רישימת החפצ'ים שנמצאו ונתפסו תיערכ ותיחתם בידי עדים, כאמור בסעיף 27, והעתיק הרשימה חתוםה כאמור "ימסר לאדם לפי דרישתו".

בנוסף, ראו **סעיף 28 לפקודת הסמים**, הקובלע כך:

"(א) סמכיות שוטר לפי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, יהיו נתונות לו גם לעניין עוננות לפי פקודה זו.

(ב) מבלתי לפגוע בסמכות הכללית הנינתנת לשוטר לעורך חיפוש, רשאי שוטר לעורך חיפוש אלא צו חיפוש:

- (1) בכל רכב - אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו;
- (2) על גופו של אדם כאמור בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 אף אם לא עצר אותו, אם יש לו יסוד סביר להניח שאותו אדם נושא עמו שלא כדי סמ' מסוכן;

.

סקירת הוראות החוק הרלוונטיות, הנוגעות לסמכות לעורך חיפוש על גופו, בכלי או בחצרו של אדם ללא צו שיפוטי, מלמדת כי סמכות זו מותנית בקיומו של חשד סביר, لكن שאותו אדם מחזיק בחפץ כלשהו שהחזקתו אסורה או שהוא מושא לחיפוש על ידי המשטרה. דרישת הסף הראיתית של חשד

סביר עוברת, אפוא, כחוט השני בהוראות החקיקה השונות המקנות לשוטר סמכות לעורך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי (כאשר סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי קובע מבחן של "יסוד להניח" לעריכת חיפוש במקום מסוים). בהלכת בן חיים 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. אין מדובר בהגדרה ממצה וחוד משמעית וישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהוא בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקוריים.

בפסקה 16 לפסק דין בן חיים נאמר, בין היתר, כדלקמן:

"...**ונכיב** בבדיקה **למעלה** מן הדרוש על מספר אמות מידה שעשוות בנסיבות המתאימות **לגבש** חשד סביר כלפי אדם מסוים, **כנדרש בהתאם להוראות החוק שאוזכרו לעיל**, ולהצדיק **עריכת חיפוש** ללא צו שיפוטי על גופו או בכליו של אותו אדם. **בהקשר זה ניתן להזכיר על נסיבות** שרק **בחצטרפן** למכלול יקיים **עלילת חיפוש** ועל **נסיבות** **שבכל אחת מהן יש די להקים** **חשד סביר**. כך, בין היתר, ניתן להזכיר על התנהגותו המחשידה של האדם מושא החיפוש הפוטנציאלי, על מידע בדבר ביצוע עבירה במקום בו נמצא אותו אדם או בקרבתו, וזאת **בצירוף** **השעשה** **שהוא נמצא** **באותו מקום**. כמו כן, חשד סביר ברמה המצדיקה **עריכת חיפוש** **לא צו** **שיפוטי** **עשוי** **להתגשש** **כאשר המשטרה** **מקבלת מידע** **אוודות** **טיороו** **של** **אדם החשוד** **בביצוע** **UBEIRA** **מסויימת** **או** **בדבר האזרע** **שבו** **עשוי** **להימצא** **החשוד**. **בנסיבות** **כ אלה** **יתכן** **כי** **המידע** **שהתקבל** **יקים** **חשד** **סביר** **הצדיק** **עריכת חיפוש** **באדם** **שמאפיינו** **החיצוניים** **או** **מקום** **הימצאו** **תואמים** **את** **המידע** **שהתקבל**. **אמות** **מידה** **אליה** **כਮון** **שאין** **ממצאות** **ונתן** **להניח** **שאמות** **מידה** **נוספות** **יוכרו** **בפסקת** **בתי** **המשפט** **בבואה** **העת**. **יחד** **עם** **זאת**, **אנו** **רואים** **להעיר** **בשוליו** **הדברים** **כי** **קיומו** **של** **עבר פלילי** **בלבד** **המנוטק** **מנסיבות** **חיצוניות** **كونקרטיות** **אינו** **מגבש** **כשלעצמם** **חשד סביר** **המשמעות** **שוטר** **לערוך** **חיפוש** **על** **גוף** **של** **אדם** **או** **בכליו** **בלי** **צו** **שיפוטי**".

16. הנה כי כן, "סבירות" החשד תבחן על פי אמות מידה אובייקטיביות, כל מקרה לפי נסיבותיו ובהסתמך על רשותה לא סגורה של פרמטרים, כגון: שאלת קיומו של מידע בדבר ביצוע עבירה במקום; קיומו של מידע לגבי החשוד עצמו שכונתו לבצע עבירה; התנהגותו המחשידה של החשוד; שעת הנוכחות במקום; ניסיונו ושיקול דעתו המקורי של שוטר ועוד. לצד זאת, אין בקיומו של עבר פלילי, המנוטק מנסיבות חיצוניתות קונקרטיות, כדי לגבות כשלעצמם חשד סביר המסביר שוטר לעורך חיפוש על גופו של אדם או בכליו בלי צו שיפוטי.

17. בהעדר מקור סמכות בדיון לביצוע החיפוש, יכולה לשמש הסכמתו של האדם מושא החיפוש, מקור סמכות עצמאי לביצוע החיפוש, ובדרך זו להכשיר חיפוש על גופו, בכליו או בביתו. ברם, ככל נקבע בהלכת בן חיים, על הסכמתו של מושא החיפוש לפגוע באוטונומיה הננתונה לו ולאפשר פגעה בפרטיו, בנסיבות מסוימות או כלפי אנשים מסוימים, להיות "הסכם אמרת" מודעת ורצונית. והוא אומר, בהעדר מקור סמכות אחר, "הסכם מדעת", מצד האדם מושא החיפוש, לזכותו לסרב לביצוע החיפוש, וכך

שהסירוב לא יזקף לחובתו, יכולה לשמש מקור סמכות לחיפוש. לשם כך, הוטלה החובה על השוטר עורך החיפוש, להבהיר לאדם שמתבקשת הסכמתו לחיפוש כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא יפעל לחובתו.

שאלת חוקיות תפיסת הסמים

18. מעדותו של השוטר שגיא, אותה מצאתי מהימנה, סדרה ומפורטת; וד"חות הפעולה שהוגשו לבית המשפט, עולה כי ביום 17.6.2013 סמוך לחצות הלילה, נסעו השוטרים שגיא ועמייח אחר רכב, בו ישבו שניים, מלבד שהובירה הסיבה לכך, בלבד הסבירו של השוטר שגיא כי תפקידם כבלים במשטרת "זה לבוש אחר אנשים". בהמשך, כך העיד השוטר שגיא מלוי שנستر, התעורר בקורס חישד מסויים, היות והשניים עצרו את הרכב במהלך הכביש, באופן שיחסם חלקית את התנועה, למראות שהייתה חניה באזורה. השוטרים שוחחו עם הנושא שישב ברכב, שהיה מוכר להם כבעל עבר פלילי בתחום הסמים, והנ"ל מסר להם שאחר, העונה לשם רוביו (הנאים), ירד מהרכב. השוטר שגיא נכנס לבניין המגורים הסמור, והחל לטפס בגרם המדרגות, לשמע קולות שיחה שביקעו מאחת הדירות לחדר חדר המדרגות אף שמע קול אישה נוקב בשם "רובי". שגיא טיפס במעלה המדרגות עד שהגיע לדירה שפוצלה לחידות דoor, כאשר המסדרון לחידות הדoir היה פתוח לרוחה ולמעשה התאחד לחדר המדרגות. וכך תיאר השוטר שגיא במילוותיו:

"**למייב זכרוני לא הייתה דלת כי הדירה התחילה במדדרון. לפי מייב זכרוני המסדרון הפנימי של הדירה המפוצלת התאחד עם המסדרון של הבניין. אני זוכר שאני עמדתי במדדרון החיצוני של חדר המדרגות והקששתי כדי להבין מאיפה הרעש הגיע ויכולתי גם לבדוק באור שיצא מהחידה, זאת אומרת שהכל היה פתוח לרוחה ולא הייתה דלת שהפרידה בין בני האנשים שהיו שם.**"

השוטר שגיא מסר כי ראה את הנאים בעודו עומד בפתחן דלת הכניסה לחידות הדoir. שגיא התקרב לנאים וקרא בקול: "משטרת"; וכן פירט:

"**השלכה הייתה כתוצאה לדעתי מזה שהצדדיי כמשטרה וצעקתי 'משטרת' ואז הייתה תנועה של השלכה. החשוד עמד בפתח הדלת, גם הדלת של המדרון הייתה פתוחה וגם הדלת של יחידת הדoir הייתה פתוחה והמרחיק בינינו בשלב זהה היה פחות ממטר.**
הנאים נמצא באותו שלב כשאני 'משטרת' הוא היה עם הגב אליו כפנוי לכיוון האנשים שנמצאים בדירה. אני בעצם כביכול מגע אחורי והשלכה לכיוון חז', כשצעקתי 'משטרת' הוא הסתובב עם הפנים מולו והשлик את החומר שנחשד כסם לכיוון הדלת. למשה זו הייתה השלכה מקומית, הוא השליך היכן שעמד".

בהמשך, כפי שנזכר, נכנסו הנאים ושגיא לתוך יחידת הדoir, שם נכחו אדם נוסף בשם פרידמן, אשר

החזק מכיר "באנג", שמיועד לעישון סמים והודיה, שמסרה שהיא בעלת הדירה או שכרת הדירה. בהמשך, הצלף השוטר עמיחי למקומם, ואז הרים השוטר שגיא את החומר שהנאשם זرك לרצפה והבין כי מדובר בסוג חשש. בנסיבות אלה, התקสาขา ונטקבה הסכמה לבצע חיפוש בדירה, אף ללא עדים נוספים. בחיפוש בדירה לא נמצא דבר נוסף.

19. לא שוכנعني כי השוטרים הגיעו מתפקידם, בשל כך שנseauו, לאורך מספר רחובות, אחר רכבו של הנאשם וחברו. מעדות השוטר שגיא ודוחות הפעולה (ת/2; ת/3), עולה כי השוטרים לא ידעו מי נמצא ברכב, כך שסביר להניח שדבר מה משך את שימתם ליבם ولكن נסעו קמעה אחר הרכב, ואין בכך דבר יוצא דופן או פעילות חריגה מצד השוטרים או פגעה בלתי מידתית באחרים (ראו סעיף 3 לפקודות המשטרה [נוסח חדש, תשל"א-1971]).

20. בכל הנוגע לסמכות החיפוש, אני נכון לקבל את טענת הסגנו כי אין בעצירת הרכב באמצעות הכבש, אף אם בשל כך נחסמה חלקית תנועת כלי הרכב, כשלעצמה בלבד, כדי לגבות חשד סביר לביצוע עבירה, המצדיק ביצוע חיפוש כלשהו.

ברם, בנסיבות המתוירות, סבורני כי שוד שזכה התעורר, בעוצמה הנדרשת, ואף למעלה מכך, מעצם העובדה, שאינה שנייה במחלוקת, כי הנאשם זرك בבהלה דבר מידו, כשהבין שהמשטרה נוכחת במקום. מדובר בתנהגות מחשידה. מיד לאחר מכן, כשנכנס השוטר שגיא לדירה, נכח לגלות "באנג" במקומות, כך שבשלו התנאים לבצע חיפוש. ואכן, בוצע חיפוש במקום, אך לא נמצא דבר, מלבד הסם שהשליך הנאשם מידו לעיני השוטר.

כאמור, סעיף 25 לפס"פ, מסמיך שוטר להיכנס ולהיפש בכל בית או מקום, אף ללא צו חיפוש, אם יש לו יסוד להניח שמבצעים במקום פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב; ובכל הנוגע לעבירות לפי פקודות הסמים המסווכנים, הורחבה סמכותו זו של השוטר גם לעניין עוונות (סעיף 28(א) לפקודות הסמים). שוכנعني כי המציג שגלה לעוני השוטר שגיא, עת הנאשם זرك דבר מה מידו, ולאחר מכן נכח לגלות אחר מחזק מכיר "באנג" לעישון סם, כדי לרכוש את הסמכות לבצע חיפוש במקום, מכוח הדין, אף ללא קבלת הסכמה מדעת, מטעם בעלי הדירה ו/או הנוכחים בה, הייתה וגובש היסוד להניח כי במקום מבוצעת עבירה לפי פקודות הסמים.

21. עיקר טרוניותה של ההגנה כנגד חוקיות החיפוש, נסבו על כך שלשיתה השוטר שגיא נכנס לדירה ללא סמכות, עוד לפני התגבש החשד שהצדיק את החיפוש במקום. ובמה הדברים אמורים? נטען כי מעדות השוטר שגיא עלה שמדובר בדירה שפוצלה ליחידות דיור נפרדות, אליוין מוביל מסדרון פנימי, אשר היה פתוח לכל ולמעשה מחובר לחדר המדרגות. למיטב זכרונו של שגיא לא הייתה במקום דלת, וככל שהיה, היא הייתה פתוחה, כך שראה את הנאשם עומד במפתח הכניסה יחידת הדיור. השוטר שגיא אמר שהתקרב עד למרחק של כמטר מהנאשם, ולאחר שאמר "משטרה", הנאשם הסתובב לכיוונו וזרק דבר מה מידו, כך שלמעשה הנאשם והשוטר שגיא כלל לא נכנסו עד אותה נקודת זמן

لتוך שטח ייחידת הדיר. لكن, באותו הרגע, השוטר שגיא נכנס לכל היותר לתוך שטח "המסדרון הפנימי".

לאחר ש שקלתי בכבוד ראש את טענת ההגנה, מצאתי לדוחותה, ובאר טעמי:

(א) ראשית, נסיבות המקורה דנא, כמו גם הדירה שבמוקד הדיון שלפני, הן "יהודיות". כפי הנראה, מדובר בדירה שפוצלה לחידות דיר נפרדות, כך שהכניסה אליהו הוא דרך מסדרון "פנימי" המתחבר למסדרון ה"ציבורי" של חדר המדרגות בבניין עצמו. משכך, וambil'ו לומר דבר באשר לחווקות פיצול הדירה, סבורני שכל אין לצפות או לדרוש משוטר המבצע עבודתו בתנאים של לחץ או צורך מיידי, להזות באותו הרגע, האם רגליו נצבות על השטח " הציבורי" של הבניין או על שטח מסדרון שנחזה להיות שטח ציבורי, אך הוא למעשה חלק משטח הדירה המקורי, טרם פיצולה לחידות דיר נפרדות.

(ב) שנית, השוטר שגיא מסר בעדותו שהוא הגיע עד למרחק של מטר אחד מגבו של הנאים, עת קרא לעברו "משטרה" והוסיף: "**אני זוכר שאני עמדתי במסדרון החיצוני של חדר המדרגות והקששתי כדי להבין מאיפה הרעש מגיע ויכולתי גם לבדוק בו אם ישווצאת מהיחידה.**" ובהמשך: "זה לא מול הדירה, יש מסדרון שמוביל לדירה ובאותו שלב ששמעתי את האנשים הייתה במסדרון בחדר המדרגות, בשלב שימושתי את הרעשים אני התקדם וצעקתי **"משטרה"** למרחק הפעולה של הכניסה או הגעה לדלת ייחידת הדיר אז התקדם וצעקתי **"משטרה"** מינימאלי של כמטר ואני עמדתי מאחוריו. ... אני תיארתי מספר פעמים את אותה סיטואציה. שמעתי רעשיהם של אנשים ובקבוקותיהם הגעתי, שמעתי גם את השם של החשוד וכאשר הגעתי למסדרון הקצר ראיתי אותו בכניסה ליחידת הדיר".

כאמור מצאתי את עדותו של השוטר שגיא מהימנה והוא נותרה איתנה גם במהלך חקירתו הנגדית. לא הוצאה כל אינדיקציה לטענה כי השוטר שגיא אכן פסע במסדרון הפנימי, עת צעק **"משטרה"** לעברו של הנאים. בכלל, ניתן לשער כי מטיבו של מסדרון פנימי שכזה, שהוא מצומצם בשטחו, תחת אילוצי התכנון, שכן שטח זה נגרע משטחי ייחידות הדיר הפנימיות. השוטר שגיא מסר שהגיע עד למרחק של כמטר מהנאים, שעמד על מפטן הדלת, אך לא נודע מהו אורכו של אותו מסדרון פנימי. כאמור, ההגנה בחרה שלא לזמן עדי הגנה מטעה ושים קוליה עמה. דומני כי בעניין זה, היה מקום מצד ההגנה בזמן לעדות את הנוכחים במקום, ובעיקר את הودיה, שהתגוררה בדירה, כדי שתספר על אורכו של אותו מסדרון פנימי והאם השוטר נכנס לשטחו בשעה שקרה **"משטרה"**. נמצא אףօא שכנגד ראיותיה של הتبיעה, שתקה ההגנה, כך שטענתה נותרה תליה על בלימתה.

(ג) שלישי, נוכח פיצולה של הדירה לחידות דיר נפרדות, כשלכל אחת דלת כניסה משלה, הרי ש מבחינה תכליתית כל אחת מיחידות הדיר, מהו **"מקום המשמש למגורים"**, לגביו חל אינטרס הפרט להגנה על פרטיותו. בנסיבות דנא, משמצעתי לקבל את דברי השוטר שגיא כמהימנים, לפיהם הוא כלל לא נכנס לשטח ייחידת הדיר כאשר צעק **"משטרה"** לעבר הנאים, שבעצמו עמד על מפטן הכניסה ליחידת

הדיור, הרי שאין בידי לקבוע כי השוטר נכנס לשטח המשמש למגורים, ללא סמכות כדין.

.22. מכל המקבץ לעיל, אני דוחה את טענת הסגנור כי השוטר נכנס ל"שטח הדירה" וצעק "משטרה", ללא כל חשד סביר, ובכך פגע בפרטיות בעלי הדירה או דירותה, ללא כל סמכות. שוכנעתי כי השוטר נכנס לתוך יחידת הדיור, רק לאחר שהtauור בו החשד נוכח מעשהו המחשיך של הנאשם, עת זרך דבר מה מידו, כשנוכח לגלות שוטר במקום. מיד לאחר מכן, בכניסת השוטר שגיא ליחידת הדיור נגלה לעניינו כלי "הbang", ועל כן אני קובע כי השוטרים פעלו כדין ובסמכות, שביצעו חיפוש במקום, ללא צו ואף לא נדרשה לשם כך הסכמה מדעת.

דין של הסם שנטאפס מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכנית

.23. כאמור הגיעו לימסקנה כי החיפוש שבוצע במקום, במהלך נמצאה שם מסווג חשיש, כפי שלמים זהה במעבדה (ת/5) היה חוקי. יתר על כן, אצין בבדיקה למללה מהוצרך, כי אף אם הייתה בא לכלל דעה כי החיפוש נעשה שלא כדין, דומני כי לא היה מקום לפסול את הסם שנטאפס כראיה.

.24. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיכנית, כפי שועוצבה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (להלן: **יששכרוב**), מוקנה לבית המשפט שיקול דעת באשר לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין. דוקטרינת הפסילה הפסיכנית היא דוקטרינת פסילה יחסית וგמישה שנועדה למניע פגיעה מהותית בזכותו החוקית של הנאשם להליך הוגן, במקרה בו תתקבל במשפטו ראייה שהושגה שלא כדין (ראו עניין **יששכרוב**, בעמ' 561-562). על כפות המא zenithים מונחים מצד אחד הצורר להגן על זכויות הנאשם והגינות המשפט הפלילי. מחד השני, ערכיהם ואיינטראיסים ציבוריים שונים וביניהם גילוי האמת, הלחימה בפשע והגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה. לשם עיריכת האיזון בין הערכיהם המתנגדים, על בית המשפט להתחשב בשלוש קבוצות של שיקולים רלוונטיים: ראשית, אופייה וחומרתה של אי-החוקיות הנוגעת בהשגת הראייה. בהקשר זה נבחנת מהות ההפרה ועוצמת הפגיעה בזכויות הנאשם. שנית, מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה. בהקשר זה נדרש בית המשפט לבחון כיצד של אי-הגינות היה קרור בהשגת הראייה וכי צד הדבר משפייע על ערכיה הראייתי, והאם לראייה שהושגה שלא כדין ישנו קיום נפרד ועצמאי מא-החוקיות או אי-הגינות שהיא היה קרוכה בהשגתה. שלישיית, בית המשפט נדרש לאזן בין השפעת פסילת הראייה על מלאכת עשיית הצדק, תוך בחינת מהות העבירה המיוחסת לנאים ומידת חומרתה.

.25. אבחן שאלה זו, בנסיבותו של הנאשם, לפי הפרמטרים שנקבעו בפרשת **יששכרוב**:

(א) אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהיא כרוכה בהשגת הראייה - באשר לאופייה וחומרתה של אי-החוקיות בהשגת הראייה, אם הייתה כזו בעניינו, הרי שהיא הייתה במדרג הנמוך והמיןורי ביותר. מדובר

בחיפוש בחצרים ולא בחיפוש על הגוף; ספק אם הסם שזרק הנאשם נפל בתוך שטח יחידת הדירות או מחוץ לו; ובניגוד לכך, ספק האם הרמתו מהארץ מהוות כשלעצמה "חיפוש"; כך או כך, הוכנעה למקום העשתה ללא הפעלת כוח, אלימות או תחבולת. החיפוש עצמו לווה כל העת על ידי מי שנכח במקום, לרבות בעלת הדירה או הדירית, שייתירה על נוכחות עדים במהלך החיפוש.

(ב) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה - בהקשר זה, יש לבחון באיזה מידה אי ה חוקיות שהייתה קרוכה בהשגת הראייה, עשוי להופיע על מהימנותה ועל ערכאה ה חוקתי של הראייה, ויש לבחון האם קיומה של הראייה הינו עצמאי ונפרד מאי ה חוקיות שהייתה קרוכה בהשגת הראייה. בעניינו - מדובר בראייה חפצית אשר אינה מושפעת במישרין מאי ה חוקיות, ככל שהיא קרוכה בהשגת הראייה; ואין באই ה חוקיות, אף אם הייתה כזו, כדי לפגוע באמינותה של הראייה.

(ג) הנזק מול התועלת החברתית בהקשר לפסילת הראייה - עניינו של פרמטר זה בבחינת ההשפעה שתהא לפסילת הראייה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב. המבחן שנקבעו הם חשיבות הראייה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאים ומידת חומרתה. ביחס לחשיבות הראייה, אין צורך להזכיר מיללים שכן מדובר בראייה מכרכת להוכחת אשמה של הנאשם בעבירותים המיוחסתות לו. גם שבuning אין מדובר בסיס הנמנה על הסמים המסוכנים מבין מגוון הסמים המסוכנים, והגם שמדובר בכמות קטנה, אין להקל ראש בעבירות הסמים, גם אם מדובר לצריכה עצמית בלבד. מכאן, המהיר החברתי של פסילת הראייה אינו שוקל כנגד פגיעה באינטרס הציבורי ובأمن הציבור במערכת המשפט.

קבילה ומשקלה של הודהה הנאשם

26. קבילות הודהתו של הנאשם בשיטתנו המשפטית בשני מסלולים: המסלול הראשון מעוגן בסעיף 12(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, לפיו הודהת חז' של הנאשם תהא קבילה אם בית המשפט שוכנע, שהיא נמסרה באופן חופשי ומרצון. דרישת זו מתקיימת מקום בו ההודהה נמסרה מבלי שהופעלו על הנחקר אמצעי לחץ חיצוניים, להבדיל מאמצעי לחץ פנימיים המתעוררים בנפשו, שיש בהם כדי לשול ממנה את יכולתו לבחור האם למסור את הודהתו אם לאו. זאת, הן מתוך הנחה כי שלילת חופש הבחירה של הנחקר מקימה חשש לאמיותה הודהתו, והן בשל הערך הפנימי שבשמירה על אוטונומיה הרצון של הנחקר. שאלת הפגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי ומידתה נדונה רבות בפסקה, והודגש כי רק פגעה ממשמעות וחרומה, שיש בכוחה לשבש את כושר הבחירה של הנחקר טוביל לפסילת הודהתו.

מסלול שני לפסילות הודהה מבוסס על הדוקטרינה הפסיכנית, שהותוויתה כאמור בפרש ישכרוב, מכוחה מסור לבית המשפט שיקול הדעת לקבוע כי ראייה היא בלתי קבילה אם מתקיימים בה שניים:

האחד, כי היא הושגה שלא כדין, היינו באמצעות חקירה המונגדים להוראת חוק, תקנה או נוהל מחיב; באמצעות בלתי הוגנים; או באמצעות הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת. השני, כי קבלת הראה במשפט תפגע ממשמעותה בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה. החלטה בדבר פסילתה של ראה על פי מתוך זה אינה אוטומטית, אלא נתונה לשיקול דעתו של בית-המשפט בכל מקרה לגופו.

.27. לטענת הסגנו, יש לפסול את הודהה הנאשם, במסגרתה קיבל אחריות למעשים המוחשיים לו, היהות והחוקר לא הבahir לנאים כי זכותו לשמור על שטיקה ולהימנע מהפללה עצמית. הסגנו אישר כי הודע לנאים על זכותו להיוועץ בעורך דין, אך טען כי הנאשם לא נשאל לתגובהו ולא נמסר לו שהוא זכאי לייצוג מטעם הסגנoria הציבורית, וגם בשל כך יש לפסול את הודהתו כראיה קבילה.

.28. לאחר שבחנתי את טענות ההגנה והודעתה הנאים במשפטה, מצאתי כי אין ממש בטענות אלה ודין להידחות. מעון בהודעתו של הנאשם (ת/1) עולה כי טרם נדרש להשיב לשאלות החוקר, הודע לו כי הוא חשוד בניסיון השמדת ראיות והחזקת סם לשימוש עצמו, בכך שיום קודם לכן ניסה להעלים חומר החשוד בסך במשקל 2.7 גרם ברוטו, שהיה בכיסו, ב��יגוד לחוק. בנוסף, הודע לנאים כי זכותו להיוועץ בעורך דין; כי הוא אינו חייב לומר דבר וכל שיאמר עשוי לשמש ראה נגדו; עוד נמסר לו כי הימנעות מהשיב לשאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו. הנאשם אישר בחתימתו כי הוא הבין את החשדות נגדו ואת תוכן האזהרה. מיד לאחר מכן, נשאל הנאשם האם הבין את החשדות נגדו ואת זכויותיו והשיב על כך בחוב.

מכאן, לא מצאתי כל בסיס לטענות הסגנו, לפיהן לא הובהרו לנאים זכויותיו לשמור על זכות השטיקה או שנפגעה זכותו להיוועץ בעורך דין.

אכן, מוטב וראוי שוויטור מצד הנאשם על זכות ההיוועצות בעורך דין יהא מפורש. אולם, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, אין מדובר בהכרח (ע"פ 6504/10 **עדוואן (יחיא) פרחאן נ' מדינת ישראל, פס' קא** (ניתן ביום 2.10.2013)). אכן, בע"פ 10049/08 **ראטב אבו עזא נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.8.2012) הובעה הדעה, כי "אין לאפשר היסק בדבר ויתור משתמש על הזכות להיוועץ בעורך דין", כי "גם אם ויתור על זכות ההיוועצות הוא אפשרי צריך שהויתור יעשה מדעת ובאופן מפורש", וכי "יתור על זכות ההיוועצות צריך שהוא מפורש, מדעת ושلتעדו, בין היתר, בכתב ובחтиימת החשוד" (פסקאות 108-109 ו-112 לפסק דין של כב' הש' דנציגר). ברם, השופטים, כב' המשנה לנשיאה (כתוארה אז) נאור וכב' השופט ג'ובראן, הותירו סוגיה זו בצריך עין. לפיכך, אין בידי לקבוע כי זכותו של הנאשם להיוועץ בעורך דין הופרה.

.29. יתר על כן, הסגנו נמנע מלהציג שאלות, במסגרת חקירה נגדית, לשוטר שגבה מהנאשם את הודעתו. בנוסף לכך, הנאשם בחר שלא למסור עדות, ובכך יותר על ההזדמנות לשטווח את גרסתו בכוחות עצמו ובמילותיו שלו, בפני בית המשפט, ובכלל זאת להסביר כיצד לשיטתו, אם בכלל, נפגעו זכויותיו בדרך

כשלוי, ובכללן זכותו לשמר על זכות השתקה וזכותו להיעזר בעורך דין. בנסיבות אלה, לא מצאת כל בסיס לטענות ההגנה לפגיעה בזכויות הנאשם.

30. مكان, אני קובע כי לא נפגעו זכויותינו של הנאשם, בעת גביית ההודעה מטעמו ומשלא נשמעה כל טענה כי הodium הנאשם לא נמסרה באופן חופשי ומרצון, אני קובע כי לא נפל כל פגם בקבילותה של הodium הנאשם.

31. אולם, אין די במסקנתי שליל, שהרי אפשר שהנסיבות בהן מסר הנאשם את הodium לא עוררו חששrama היה לא ניתן באופן חופשי ומרצון, אך עדין יתכן שהנאשם ציב בתודאותו, מטעמים השמורים עמו. לכן, לצורך הקביעה האם ניתן לבסס הרשות על הodium יש לבחון את מהימנותה ואת משקלה.

32. בשונה מבחןתה של קבילות ההodium, הבודקת אם הנאשם הodium כתוצאה מלץ חיצוני שהופעל עליו, נעודה בחינת משקל ההodium לבדוק האם לא הodium הנאשם כתוצאה מלץ פנימי, בגין נטל על עצמו אחירות למעשה עבירה אותו לא ביצע, "בחינת אמר 'להתאבד' בתודאותו" (ע"פ 48/54 **ירשיד נ' הייעץ המשפטי לממשלה ישראל**, פ"ד ח(2) 690, 691). משקללה של הodium נבחן באמצעות שני מבחנים, פנימי וחיצוני - המבחן הפנימי ("משקל עצמי") בודק את ההodium על-פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורים או בלבולם של הפרטים הנ מסרים בה וכיווץ בהם סימנים של שכל ישיר המבאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באימון (ע"פ 78/774 **ליי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 228, 234). המבחן החיצוני בודק את הodium על פי סימני אמת שהם חיצוניים להodium ואשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך אור על אמיתיתה. לצורך כך, נדרשת תוספת ראייתית מסווג "דבר מה נוספת", שהינה תוספת ראייתית מאמתת, החיצונית להodium של הנאשם, שתאשר במידת מה את תוכן ההodium. ראיית "דבר-מה נוספת" אינה כזו המסבירת את הנאשם ביצוע העבירה שבה הodium, אלא ראייה מאמתת בלבד, המשמשת מידה-מידה לבחינת אמיתיתה של הodium, אשר די שתאשר במידת מה את תוכנה (ראו: ע"פ 09/10477 **mobarak נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 10.4.2013); (ראו: **יעקב קדמי על הריאות** כרך ראשון עמ' 142-143 (2009) - להלן: "קדמי").

קיימים יחס גומלין בין משקללה ובין מהימנותה של הodium ובין משקללה ואופייה של הראייה החיצונית שבאה לבחון אם יש להodium אחיזה בחומר הראיות. ככל שמשקללה העצמי של ההodium גדול יותר, כך קטן הצורך להזיקק ל查明 החיצוני של "דבר מה". ואילו, ככל שמשקללה העצמי של ההodium קטן יותר, כך גדול יותר הצורך להזיקק לאמת מידת חיצונית לבחינת האמת שבodium (ראו: ע"פ 12/3577 **אדדם פריח נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.7.2014)).

33. המבחן הפנימי נועד לבחון עד כמה ההodium, כשהיא לעצמה ומתיcosa, מעוררת אמון. במילים אחרות, נבדק עד כמה הנאשם עצמו מאמין בדברים שהוא אומר. בחינת הodium של הנאשם, מלבדת על משקל פנימי גבוה, על אף קוצר ירידעה. הנאשם הבahir כי הסמים שייכים לו, כי רכש אותם תמורה 200 ₪, כי הוא מודע לכך שמדובר בעבירה על החוק, וזה הסיבה שהוא ניסה להעלים את הסם. מדובר

בגרסה ברורה, קוהרנטיות וחדה, במסגרת הנאשם הודה במעשים המוחשיים לו ולקח על עצמו אחריות.

.34. מסקנתי בנוגע לمشקלת הפנימי של הودאת הנאשם בביצוע העבירות מתחזקת אף יותר לאור הימנוותו של הנאשם מלtan גרסה אחרת בדרך של מתן עדות בבית המשפט. ודוק, נטל השכנוע כי הודית חז שמסר נאשם הינה מהימנה ואמינה מוטל CIDע על התביעה ועל כן הלכה היא כי די לו לנאשם להקים בהקשר זה ספק סביר באשר למיהימנותה היהודית. אולם, "במקרה שבו מדובר בהודיה שנמסרה חופשית ומרצון... אין די בהעלאת טען ג דא שהיהודים כוזבת ועל הנאשם לעשות 'צעד ראי' כדי לשכנע את בית המשפט' באמצעותה של הגרסה המאוחרת יותר, המוצגת על-ידי בית-המשפט 'במקום' הגרסה שהציג בהודיה" (ע"פ 6289/94 **דונשטייל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(2) 157, 172).

.35. מהטעמים המפורטים לעיל, לאחר בוחנת ההודאה לאור המבחן הפנימי, באתי למסקנה כי מדובר בהודאה בעלת משקל גבוה וכן גם מידת מהימנותה.

.36. לצד זאת, נדרשת תוספת הראייתית שעונייה "דבר-מה נוספת נוסף", אשר אינה כזו המסבירת את הנאשם בביצוע העבירות בהן היהודא, אלא ראייה מאמתת בלבד, המשמשת אמת-מידה לבחינת אמיתיותה של היהודאה, ואין צורך שתקשרו את הנאשם לאירוע. הרציונל העומד בסיסו הדרישה לתוספת ראייתית מסווג "דבר-מה נוספת נוסף", מקום שבו היהודא נאשם בביצוע עבריה, עיקרו בכך להפיג באמצעות מבחן חיצוני את החשש כי הנאשם ייחס לעצמו בהודאותו מעשה שלא ביצע (ראו למשל: ע"פ 6296/13 **אםג'יד אדריס נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.3.2015); ע"פ 6977/03 **רושדי סארה נ' מדינת ישראל** (дан 20.7.2009); ע"פ 1094/07 **יצחק דדון נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 3.7.2008)).

בתי המשפט חיבבו עצם ב"דבר מה נוספת נוסף" להודאה כדי לוודא כי הדברים שבહודאה דברי אמתם. בתים המשפט לא חיבבו עצם בראית סיווע, שהיא ראייה עצמאית, הקושרת את הנאשם לביצוע העבירה, מה שמצויב על כך שמדוברה של היהודאה איתן במרקם הראיות הקויים. המבחן החיצוני, "דבר מה נוספת נוסף", בודק את היהודאה על פי סימני אמת שהם חיצוניים להודאה ואשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך אוור על אמיתיותה (ע"פ 715/78 **ליוי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 228, 234). עוד יזכיר כי "דבר מה" הוא ראייה, ישירה או נסיבתית, המאשר במידת מה את תוכן היהודאה, אך לאו דווקא במקרה הקשור לזהות הנאשם כמבצע העבירה (ע"פ 59/290 **פלוני נ' הייעוץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יד 1489, 1499). בעניינינו, לאור משקלת הפנימי הגבוה של הודאת הנאשם, כפי שציינתי לעיל ולאור קשריו הגומליים בין המשקל הפנימי של משקלת החיצוני, אין חובה שהראיות שתושמשנה כ"דבר מה נוספת נוסף" להיות חזקות ומשמעותן דיין כדי להביא להרשעת הנאשם.

.37. במקורה דנא, דרישת ה"דבר מה נוספת נוסף" באה על סיפוקה במציאות הסם שהשליך הנאשם מידו, זה אשר נאסף על ידי השוטרים, כפי עדותו של השוטר שגיא וזוהה על ידי הנאשם כשם השיר לו, כפי שמסר בהודאותו. לימים נתקבלה כאמור חוות דעת מומחה (ת/5), לפיה עטקין בסמך מסווג חשיש במשקל 2.6

גרם נטו. השם הוצג כמוצג לבית המשפט (ת/9).

ראשית הודה מטעם הנאשם

.38 השוטר שגיא כתב בדו"ח הפעולה שמילא מיד בתום האירוע (ת/2), כי כאשר אסף מהרכפה את החומר שהשליך הנאשם, והכניסו לכיס מכנסי, אמר לו הנאשם: "**זה שלי**". אמיירה זו היא תגבורתו הספונטנית של הנאשם לגלוי הסם על ידי השוטר שגיא, ומהוות כשלעצמה "ראשית הודה", המבטאת חששות אשם אצל הנאשם. "ראשית ראה מהוות ראה עצמאית לחובתו של הנאשם; ובתור שכזו, הריה' מצטברת לראיות האחרות העומדות לחובתו ו'מסיעת' להן או רק 'מחזיקות אותן' בהתאם לمشקלה הראייתית" (קדמי, בעמ' 8).

התבאות זו של הנאשם בשלב ראשון של החקירה, בהצטraphה להודאותו בחקירה (ת/1), יש בה משום תמיכה ראייתית בගרסתו המפלילה.

气泡来说，如果被告在询问时没有提到任何证据，那么在之后的调查中发现被告有动机、机会和借口，这可能被解释为对被告不利的推断。因此，重要的是要确保在询问过程中被告有机会解释自己的行为，并且在之后的调查中没有发现任何新的证据或信息，这可能会影响对被告的指控。

טענת ההגנה להגנה מן הצדך בשל אכיפה בררנית

.39 לשיטת ההגנה, נוכחותם של השניים הנוספים, פרידמן והודה, בזירת האירוע מלמדת בבירור על דבר מעורבותם באירוע כתוב האישום, אך הם לא נחקרו ולא הועמדו לדין, על אף שלדעתה יש ראיות המפלילות אותם. במצב דברים זה, כך נטען, מדובר באכיפה בררנית מצד המאשימה, הפוגעת באופן ממשי בתחום הצדך וההגינות, והמקימה לנאים הגנה מן הצדך, שתוצאתה ביטול כתוב האישום שהוגש נגדו.

气泡来说，如果被告在询问时没有提到任何证据，那么在之后的调查中发现被告有动机、机会和借口，这可能被解释为对被告不利的推断。因此，重要的是要确保在询问过程中被告有机会解释自己的行为，并且在之后的调查中没有发现任何新的证据或信息，这可能会影响对被告的指控。

.40 אכן, דוקטרינת ההגנה מן הצדך הפסיכית מכירה בסמכותו של בית המשפט לבטל כתוב אישום שהגשות או בירורי סותרים עקרוניים של הצדך והגינות משפטית (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (ניתן ביום 13.09.2005); ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נת(6) 807, 776 (2005); ע"פ 2910/94 **ארנסט יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221).

דוקטורינה זו עוגנה, בשלב מאוחר יותר, בשנת 2007, כתענה מקדמית, בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, הקובע כי לאחר תחילת המשפט, רשאי הנאשם לטען כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתריה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

עם זאת, העובדה כי פלוני העומד לדין ואלמוני, שאפשר כי היה מעורב באותו אירוע פלילי, לא הוועמד לדין, אינה מוכיחה, מניה וביה, כי מדובר באכיפה בררנית. על המבקש לחסוט בצלחה של הגנה מן הצדק בטענה של אכיפה בררנית, להוכיח כי ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי עניינים של המאשימה. השימוש בטענה זו יעשה אם כן במשורה, במקרים חריגים מאד, בהם ההליך הפלילי פוגע "באופן ממשי בתחום הצדק והגינות", ולא ניתן לרפא את הפגם באמצעות מתונים יותר.

יפים לעניין זה, דבריו של כב' השופט ג'ובראן בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (ניתן ביום 4.8.2008):

"שם העלתה טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהdumpion ביןיהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התychיות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהיה על הטוען להראות כי בנסיבות ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מעניין, או חיללה שkeit שיקולים שאינם ראויים. מطبع הדברים מדובר בשני שלבים שללבים זה זהה, ואשר רב המשותף להם. הנטול להוכיחם, שאינו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, אשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקת לפיה פועלותיה נעשות כדין".

(ראו גם: ע"פ 8204/14 מחמד זלום נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 15.4.2015); ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14.10.2014); ע"פ 8702/12 זואי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 28.7.2013); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.3.2008); ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 21.10.2007); ע"פ 2375/12 מזרחי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 6.8.2013); ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה (ניתן ביום 16.5.2011); בג"ץ 6396/96 זקן נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 308 (1999)).

על כתפיו של הטוען לאכיפה בררנית מוטל נטל כאב, ואני סבור כי הנאשם שלפני הצליח להרים נטל זה. טענת הגנה, כי החלטת המאשימה להעמיד לדין את הנאשם, נגעה בשירותיות, מבוססת על ההנחה כי חומר הראיות נגד חשודים פוטנציאלים אחרים בפרשה, זהה באיכותו ובхаיקפו למכלול הראיות שנאסף בעניינו של הנאשם. ואולם, ההגנה לא השכילה לבסס טענתה זו, ולא מצאתה כי ההחלטה המאשימה להעמיד לדין את הנאשם בלבד, בהתבסס על חומר הראיות שנחשף לפני, נגעה בשיקולים בלתי עניינים.

כאמור, הנאשם הודה כי הביא עמו את הסמים למקום, לאחר שרכש אותם לאחר תמורה 200 ₪. הנאשם זרך את הסמים לרצפה, עוד לפני הספיק להיכנס לחידת הדיור. הנאשם לקח על עצמו אחראיות מלאה על החזקת כל כמות הסמים, המצוומצת שלעצמה, אשר נמצאה בזירה. החיפוש ביחסית הדיור לא העלה דבר נוסף. מכאן, מקובלות עלי עדמת התובע,עו"ד שחר עידן, לפיה פרידמן והודיה לא הוועמדו לדין, אך בשל נוכחותם במקום, ובHUDR תשתיית ראייתית מספקת, כפי הנדרש.

לא נגלה לפניי וחס מפללה בין שווים, המצדיק את ביטול האישום כנגד הנאשם. התנהלותה של המאשימה בעניינם של האחרים והחלטתה להעמיד לדין את הנאשם בלבד, מניחות את הדעת. מנגד, לא עליה בידי הגנה להרים את הנטול כדי להוכיח שההחלטה המאשימה הינה שרירותית או מפללה. יתר על כן, אף אם ניתן היה להעמיק חקר בעניינם של האחרים, שנרכחו במקום, או אף לבחון מעורבות של חשודים נוספים באירוע, אין בכך כדי לתמוך בעונת הנאשם כי ננקטה כלפי אכיפה בררנית._CIDOU, אין בידי רשות אכיפת החוק והتبיעה משאבם בלתי מוגבלים (ראו דברי כב' השופט (כתוארו אז) א' גرونיס בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (ניתן ביום 13.09.13)).

.42. בנסיבות דנא, לא שוכנعني כי הנאשם הופלה לרעה, לא התעוררה פגעה חריפה בתחשות הצדק וההגינות, ואין לבטל את כתב האישום נגדו. לפיכך, נדחת טענת הנאשם בדבר תחולתה של דוקטרינה ההגנה מן הצדק בעניינו, בשל קיומה של אכיפה בררנית.

شتיקת הנאשם במשפט

.43. כפי שהוזכר לא אחת, הנאשם בחר מטעמים השמריים עמו, שלא להיעיד במשפט, ובכך מנע מבית המשפט לשמוע את גרסתו ואת תגובתו, באופן בלתי אמצעי, לשתיית ראייתית שהניחה המאשימה בעניינו.

.44. לאור כך, שתיקת הנאשם בכל הנוגע על אמרותיו בנסיבות השוטרים, הן בדירה והן בחדר החקירות, לאחר שהוזהר כאמור, ממשעה שלא נשמעה טענה מפני כי האמרות אינן מהימנות ואין נוכחות או כי הדברים נאמרו שלא מרצו או כי נפגעו זכויותיו בדרך כלשהי. כאמור, ההגנה תקפה את קבילות ומימונות אמרות הנאשם, מפני שלשיטתה נפגעו זכויותיו להליך הוגן, אך גרסה נגדית כלשהי, מהאדם היחיד שיכל היה למסור אותה, לא באה. בנסיבות אלה, יש בשתיקת הנאשם, בין מוכיח הוראות החוק ובין מוכיח הריגון והשלל הישר, בבחינת חיזוק בעל ערך פוזיטיבי, שנוסף לראיות הتبיעה, כאמור בסעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

הרשעת הנאשם בעבירות כתב האישום

לאור כל המקבץ, אני קובע כי הנאשם החזיק סמ מסוכן מסוג חשש במשקל 2.6 גרם נטו, לצרכתו העצמית, בניגוד לדין, ועל כן אני מרשים אותו בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

45. בנוסף לכך, אני קובע כי בעת שהנאטם הבחן בשוטר שגיא כהן, הוא זרק מידו את השם הנזכר לרוצפה, כדי להכשיל או לשבש הליך שיפוטי, ועל כן אני מרשיםו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

בעירה זו אינה מתייחסת אך להליך השיפוטי בפליליים, אלא לכל הליך שיפוטי, לרבות הילכים טרומ שיפוטיים, כגון הילכי חקירה על ידי הרשות החקורת. שיבוש מהלכי משפט עשוי להתקיים במגוון דרכים. דרישת היסוד העובדת אינה כוללת התקיימות של רכיב תוצאות, אך שאין נפקא מינה אם פועלות השיבושים אכן הביאה לידי מניעת ההליך השיפוטי, לידי הכשלתו של חילקו או כולו או לידי עיוות דין. במקרה דנן, פועלות זריקת השם מידו של הנאשם והרחקתו ממנו, מקיימת את היסוד העובדתי של בעירה זו, המוגדר באופן רחב, וכך כל פעולה שיש בה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לעיוות דין, בין בסיכון הזמן שלו עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת.

בנוסף, לצורך גיבוש העבירה, נדרש יסוד נפשי של מחשבה פלילתית, מודעות להתנהגות ולנסיבות, בתוספת כוונה מיוחדת ביחס למטרה של מניעת ההליך השיפוטי, הכשלתו או הבאה לידי עיוות דין. אך שהמעשה נעשה מתוך שאיפה או מטרה להשגת התכליות האסורה, שהוראת חיקוק זו מבקשת למנוע. הנאשם שלפניי אישר במסגרת הודהתו במשפטה כי ניסה להעלים את השם משום שידע כי מדובר בעבירה. מכאן, נלמדת מודעותו להתנהגותו האסורה בנסיבות ושהיפתו להעלמת השם כראיה, כדי לפגוע בהליך השיפוטי, בעקבות מעשהו האסור.

סוף דבר

47. מכל המקבץ, אני מרשים את הנאשם בביצוע עבירות כתוב האישום: החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

ניתנה היום, א' אייר תשע"ה, 20 אפריל 2015, במעמד ב"כ הצדדים והנאטם.