

## ת"פ 18179/02 - מדינת ישראל נגד עלاء אל רبيעה

בית משפט השלום באילת

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

בפני כב' השופט יוסי טופף  
המאשימה:  
מדינת ישראל  
נ' ג'ד  
علاء אל ربيעה

### החלטה

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

### הרקע

1. כתוב האישום המתוון, אשר הוגש נגד הנאשם ואחר בשם רני דאו, ייחס לנאים 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 2012.2.7 בשעה 00:17, או בסמוך לכך, החזק הנאשם בדירה באילת (להלן: "**הדירה**"), סמ' מסוכן מסוג חשיש, שלא לצריכתו העצמית, במשקל של 209.20 גרם נטו, שהוכנס לתוכו גרבאים שהוסלקו בתעלת המגן.
3. הנאשם, באמצעות בא-כחו, כפר במיחס לו בכתב האישום המתוון.
4. צוין 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 סמ' מסוכן מסוג חשיש במשקל של 2.04 גרם נטו, לצריכתו העצמית.

**תמצית טענות הנאשם**

5. לטענת הנאשם, אין די בראיות הتبיעה כדי להרשו 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 בבקשת להוצאה צו חיפוש. עוד נטען כי החיפוש בדירתו של הנאשם בוצע ללא הסכמתו מדעת, היהות ולא נכח במקום, כך שלאור קביעות בית המשפט העליון בرع"פ 9/0141 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (20.03.2012 - להלן: "בן חיים"), יש לפסול את הראיות שנטפסו בחיפוש ובנגזר מכך להביא לזכוכיו.

**תמצית טענות המאשימה**

6. המאשימה בתגובהה טענה כי יש לדחות את טענות הנאשם ולקבל את הסמים שנטפסו בדירתו של הנאשם כראיה, בהתבסס על שני אדנים עיקריים: האחד, החיפוש בדירתו של הנאשם נעשה כדי בהתאם לסמכות השוטרים להיכנס ולהחפש במקום נוכח היסוד להניח כי בוצעו במקום עבריות לפי פקודת הסמים. עוד צוין כי ניתנה הסכמה לחיפוש, הגם שאין מדובר בהסכם מדעת, מצד הנאשם 2, רני דאו, שנכח באותו מקום ולמעשה לא היה צריך בכך לאור הסמכות החוקית לבצע את החיפוש. השני, נטען כי אף אם יקבע שנפלו פגמים בהתקנות השוטרים, עדין יש מקום לקבל את הסמים שנמצאו במקום מכוח "דוקטרינת הפסילה היחסית", היota והשוטרים לא הגיעו את הראיות שלא בתום לב ובזדון, העובדה כי מדובר בראיות חפציות, שקייון עצמאי ונפרד ולא ניתן לפגוע באמינותן וחומרת העבירה בהחזקת סם מסוכן בכמות העולה בהרבה בהרבה מעל כמות שחזקה עליו שהוא לשימוש עצמו.

**דין ומסקנות**

7. לאחר שבחןתי את טענות הצדדים ואת פרשת הتبיעה כפי שנפרסה בפניי, מצאתי לדחות את טענות הנאשם ולקבוע כי עליו להסביר לאשמה.

**אם החיפוש נעשה כדי?**

8. בכלל, דרך המלך בה על המשטרה לנוהג היא פניה לבית המשפט לשם הוצאה צו חיפוש. עם זאת, כאשר לשוטר יש "יסוד להניח" שמבצעים או שביצעו זה מקרוב בחצרם עבירה מסווג פשע או עבירה סמים (פשע או עונן), הוא רשאי להיכנס אליהם ולערוך שם חיפוש ללא צו (סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) התשכ"ט-1969 (להלן: "**פקודת סדר דין הפלילי**") וסעיף 28(א) לפקודת הסמים המסווכנים).

הדרישה הקבועה בסעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי הינה קיומו של "יסוד להניח" והוא פחותה מזו הקיימת לגבי מעצר ללא צו המחייב קיום "יסוד סביר להניח", דהיינו, קיומו של מבנן אובייקטיבי, בנוסף ליסוד הتسويיקטיבי. בונגש לחיפוש, די באמונה בתום לב אצל המchipש בדבר קיומם הנטיות המקומות את סמכות חיפוש.

הנה כי כן, הסמכות שהוקנתה לשוטרים לבצע חיפוש, ללא צו בית משפט, במקום שבו בוצע פשע, או עבירות סמויות, "זה מקרוב" נועדה לאפשר למשטרה לחתם מענה מיידי לצורך איתור ראיות הנמצאות במקום שועלות להיעלם או להיות מושמדות במהלך הזמן; כמו גם להבטיח את ביטחון הציבור כאשר חפש מסוכן זה או אחר נמצא באותו מקום. כדי להגשים תכליות אלה חיפוש סמכות זו יכול להיערך, ללא צו שיפוטי בתוך פרק זמן קצר ממועד קבלת הידיעה הרלוונטית, אחרת על המשטרה לפנות לבית המשפט בבקשת להוציא צו חיפוש בהתאם לסעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי.

מקור סמכות נוספת לביצוע חיפוש ללא צו, נשאב מהסכמה מדעת של מושא החיפוש, כפי שנקבע בהלכת דין חיים, בפסקה 31: "sicomo של דבר, בהעדר מקור סמכות אחר ובנסיבות המצדיקות זאת, הסכמתו של אדם לעירצת חיפוש על גופו, בכליו או ב ביתו, עשויה להוות מקור סמכות עצמאית לביצוע החיפוש. באותו נסיבות תוכל ההסכמה לשמש תחליף לדרישת החשד הסביר... או לדרישת היסוד 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 לעירצת החיפוש אלא יש להבהיר לו במפורש כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא יזקף לחובתו".

.9. בנסיבות המקרה שלפני, סבורני כי לשוטרים הייתה סמכות חיפוש בדירה הנאם, על בסיס הוראות סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי וסעיף 28(א) לפקודת הסמים המסוונים.

שני השוטרים שביצעו את החיפוש זומנו לעדות ומסרו בעודותם, מבי' שנסתרכו, כי המידע הרלוונטי הובא לידיעתם באותו היום בו הגיעו לדירה. כך העיד השוטר יקיר ביטון: "בתאריך של דוח הפעולה התקבל מידע מודיעיני לגבי דירה שבה יש סמים. אני והשוטר שאל ניגשנו לדירה, התמקמנו שם למארב עבר הדלת, על ידי רעש שיצא מהדירה קיבלנו אינדייקציות שהדירה פעילה, כלומר יש בפנים מישהו. פחות או יותר אחרי 50 דקות נפתחה הדלת, הבוחר שפתח את הדלת מוכר לנו בתחום הסמים ושמו רני, הזדהינו כאנשי משטרת, ביקשנו לבצע חיפוש וקיבלנו הסכמה. כשנכננסנו לדירה הבחניתי במכשיר באנג לעישון סמים בסלון, דבר שחזק את החשד שלנו לגבי הדירה. באותו סלון שתהיה את הבאג נتفس מוצג על ידי - כמה שרידים של סם חשיש בתוך גרב. בהמשך החיפוש, בחדר השינה של שותף של רני, בתעלת המיזוג תפנסנו גרב ובתוכה חומר חשוד חשיש. לדבריו של רני החדר שיר לשותף, בחור בשם עללא אני חשב או שהוא בסגנון...". (עמ' 43-44 לפרט).

השוטר שאל רולינגר מסר בעדותו: "בתאריך 7.2.2012 תוק כדי המשמרת ביצענו פעילות בנושא סמים בעקבות מידע מודיעיני לכיוון הכתובות המדוברת. בשעה 17:00 התמקמנו במארב לעבר דלת הבית, בשעה 17:50 נפתחה הדלת על ידי בחור שהיה בבית שזווה כרני גרייס, נכנסנו פנימה יחד עם רני תוק כדי שהסבירו לו שאנחנו משטרת זהזחינו. חלק מהפעולות אנו בודקים אם אין בבית אנשים בחשש שלא יעלימו ראיות אלה 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..."; ובחזרתו הנגדית מסר: "אני קיבלתי את המידע באותו היום" (עמ' 51 לפרט').

בדוח הפעולה של השוטר יקיר ביטון (נ/1), ביום החיפוש ותפיסת הסמים - 7.2.2012, נכתב:  
"...כאשר הגיעו למקום שמענו רעשיהם 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. הזדבנו בפנוי כאנשי משטרת. לציין כי כאשר נכנסנו הבוחני בשולחן הסלון במכשיר עישון 'באנג' הודיענו לנ"ל כי בכוננותנו לעורוך חיפוש בבית זהה הסכים. הודיענו לו שזכותו ל-2 עדימ מטעמו זהה סרב לעדים. במהלך החיפוש בשולחן הסלון בסמוך למקום בו ראייתי את 'האנג' הבוחני בגרב לבנה ועליה מספר חתיכות חשודות כסם מסווג חשיש ... בהמשך החיפוש בתוך חדר אשר שיר לדבריו של רני לאדם בשם 'עללא' אותו אדם אשר לדברי רני ממנו הוא משכיר את הבית. בתעלת המזגן של החדר, כאשר פירקתי את ה'גראיל' של תעלת המזגן תפости ליידי 2 גרביהם אחת בתוכן השנייה אשר בתוכן 2 חתיכות חומות גדולות עטופות בשקית יrokeה חשודות כסם מסווג 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 הצהרים, הרי שבשלב דיווני זה מצאתי לקבל כמהימנה את גרסת השוטרים שהידיעה המודיעינית הובאה לידיутם 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 ונכפה כליל לעישון סמים מונח על שולחן הסלון התעצם באופן משמעותי "היסוד להניח" כי בمكانם מבוצעות עבירות סמים, באופן שהצדיק את ערכית 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 ששכיר חדר בדירה ולא הביע כל התנגדות או הסתייגות מכיניות השוטרים לדירה ואף יותר על נוכחות 2 עדים במהלך החיפוש. מעדות השוטרים עליה כי רני דאו התלווה לחיפוש במקום, לרבות בחדרו של הנאשם, שם נמצא כאמור הסמים כשהם מוכנים בתחום גרביהם 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 מצאתן לנכון לציין כי אף אם היה מקום לקביעה כי החיפוש נעשה שלא כדין, ספק בעניין אם היה מקום לפסול את הסם שנתפס באותו חיפוש, נראה.

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

"נקודות המוצא בשאלת קובלותן של ראיות היא זו הנוגעת עמנו מאז ומתמיד ולפיה ראייה שהיא רלבנטית - קבילה במשפט. עם זאת, בהתאם לדוקטרינה האמורא, בבית המשפט שיקול דעת לפסילת קובלותה של ראייה בפליליים, אם נוכח לדעת כי הראייה הושגה שלא כדין וקיבלה במשפט תיצור פגעה מהותית בזכותו של הנאשם להיליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פיסקת ההגבלה. מדובר בנסיבות איזון עקרונית השואפת להשגת פשרה ראייה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלבנטיים לשאלת קובלותן של ראיות שהושגו שלא כדין ובهم: - חשיפת האמת והעובדתיות, הלחימה בעבריותות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי עבירה מחד גיסא, אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינותו ההליך הפלילי וטוהריו, מאידך גיסא".

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

- א. אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה קרוכה בהשגת הראייה.
- ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה.
- ג. הנזק מול התועלות החברתיים הכרוכים בפסילת הראייה.

13. באשר לאופייה וחומרתה של אי החוקיות בהשגת הראייה, אם הייתה כזו בענייננו, הרי שהיא הייתה במידה הנmor והמיןורי ביותר. מדובר בחיפושים 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 יותר על נוכחות עדים במהלך החיפוש.

14. באשר למידת ההשפעה של אי החוקיות על השגת הראייה, בענייננו מדובר **בראייה חפצית**, בעלת קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתה, ואין באই החוקיות, אף אם הייתה כזו, כדי לפגוע

באמינותה של הרأיה.

בhalכת יששכרוב נקבע:-

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

15. באשר לנזק מול התועלת החברתיתם הכרוכים בפסילת הרأיה, המבחןם שנקבעו הם חשיבות הרأיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה.

ביחס לחשיבות הרأיה, אין צורך להזכיר מיללים שכן מדובר בראיה מכורעת להוכחת אשמו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו. גם שבעניין דנא אין מדובר בשם הנמנה על הסמים המסוכנים מבין מגוון הסמים המסוכנים, אין להקל ראש בנסיבות הסם המיוחסת לנאשם כמו שהחזיק בו, כמו גם בחומרת העבירה של החזקת סמים שלא לצורך עצמית. לדידי, במקרה זה הנזק מפסילת הרأיה עולה על התועלת שבהגנה על זכויותו של הנאשם, שהרי בדירתו נתפסו הסמים, כפי שאף הנאשם עצמו היה בקשר בהודעתו במשטרתו (ת/2). מכאן, המחיר החברתי של פסילת הרأיה אינו שקל כנגד הפגיעה באינטרס הציבורי ובأمن הציבור במערכת המשפט.

16. لكن, הגעתו לכל מסקנה כי אפילו היוحي סבור כי החיפוש נעשה שלא כדין, לא היה בקשר, בנסיבות מקרה זה, להוביל לפסילת הסם כראיה.

#### **התוצאה**

17. מכל הטעמים לעיל, הגעתו לכל מסקנה כי יש לדחות את טענת הנאשם, לפיה אין עליו להסביר לאשמה.

18. פרשת ההגנה וסיכון הצדדים בעל-פה ישמעו בדיון אשר נקבע ליום 2.7.2014 בשעה 12:00 במסגרת של שעתיים וחצי.

חוות התיצבות לנאשם במועד הדיון.

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

ניתנה היום, י"א איר תשע"ד, 11 במאי 2014, בהעדר הצדדים.