



ת"פ 24869/02/17 - מדינת ישראל נגד סאמר סוס

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 24869-02-17 מדינת ישראל נ' סוס
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט פאול שטרק
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	סאמר סוס

החלטה

1. ביום 6.2.17 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום לפיו מואשם הנאשם בעבירה בגין החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא **לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש]**, **התשל"ג-1973**.

2. בפני ביהמ"ש בקשה לפסלות ראיה (הרואין במשקל 0.4966 גרם להלן: הראיה) אשר נתפס בגופו של הנאשם ביום 17.08.2016 בשעה 16:30. כתב האישום, להבדיל מסעיף החלקיקה מייחס לנאשם שימוש לצריכה עצמית.

עילת הבקשה מבוססת על רע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם ביום 06.03.12 במאגרי מידע). במידה ונקבע כי יש לפסול את הראיה התוצאת פסילת הראיה היא זיכוי הנאשם, העבירה המייחסת לו עובדות.

3. ביום 18.7.18 התקיים דיון ורס"ר אוסמה טריף העיד כלהלן:

א. ביום 17.08.16 בשעה 16:30 היה בסיור שגרתי.

ב. בעת נסיעה בניידת, הוא הבחין בנאשם בצד ימין על המדרכה הולך משדרות הרצל לכיוון יד שרה בשכונת קרית משה.

ג. הנאשם ראה את הניידת, האט את הליכתו ושם ידו בכיס ימין וניער אותו.

ד. הניידת היתה ליד הנאשם. השוטר ניגש לנאשם. נראה כי הנאשם היה לחוץ בעת שענה לשאלות השוטר.



ה. השוטר לקח מהנאשם את תעודת הזהות וביקש רשות לערוך חיפוש על גופו. הנאשם הוציא חפצים מכיסו ביוזמתו. נותרה בליטה בכיס הנאשם. השוטר הכניס את ידו והוציא חתיכת נייר מגולגלת. הנאשם אמר שזאת ה"מנה" שלו. הנייר נפתח והיה חומר לבן. הנייר מתפס ע"י השוטר. הנאשם נעצר בחשד להחזקת חומר חשוד.

ו. היה שוטר בשם חדיד, שותף לסיור, אולם לא השתתף בחיפוש.

ז. השוטר לא בדק סימנים של שימוש בסם.

4. הנאשם העיד בעניינו:

א. מודה שהיתה לו ראייה אשר מהווה את המנה שלו.

ב. בעת העיכוב לא היה תחת השפעת הסם.

ג. השוטר ביקש תעודת זהות והציג את התעודה.

ד. בעת הוצאות התעודה, נתבקש להוציא כל דבר בכיס והוציא גם את הסם.

ה. לא ראה את הניידת לפני שעוכב.

ו. היה בהליכה רגילה.

טענות הנאשם

5. (א) ב"כ הנאשם טוען לפסלות הראייה. הסם אשר נתפס בשל כמה עילות:

א. העדר חשד סביר בהתאם לס' 25 לפוקדת סדר דין פלילי [נוסח חדש] התשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה") ולהלן:

25. שוטר רשאי, בלא צו חיפוש להיכנס ולחפש בכל בית או

מקום אם -

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע

שם זה מקרוב;

(2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;

(3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח

שמבוצעת שם עבירה;

עמוד 2



**(4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט
ממשמורת חוקית.**

ב. חיפוש על גופו של הנאשם היה בניגוד לחוק מאחר ולא היתה הסכמת הנאשם ללא עדים וללא דו"ח חיפוש, הכל בניגוד לס' 7(ג) לחוק יסוד כב' האדם וחירותו וחוק סדר דין פלילי (סמכויות אכיפה חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) התשנ"ו-1996 (להלן: חוק החיפוש) זאת כאשר החיפוש נערך בניגוד להוכחות הסעיף 2(א):

2.(א) אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד, אלא לפי חוק זה.

וסעיף 3(א):

3.(א) היה לשוטר יסוד סביר לחשוד שבגופו של חשוד נמצאת ראיה להוכחת ביצועה של עבירה או להוכחת הקשר שבין החשוד לבין ביצוע העבירה, רשאי הוא לערוך בו חיפוש חיצוני, להורות שייערך בו חיפוש כאמור בידי מי שנקבע לכך בסעיף 5, או לבקש מהחשוד מתן דגימה, כאמור בסעיף 1, והכל אם החשוד נתן את הסכמתו לכך.

לטענת הסנגור, לא היתה עילה לעיכוב הנאשם, לכן יש לפסול את הראיה שנתפסה מגופו של הנאשם, מאחר ולא היה יסוד לחשוד סביר כי ביצוע או עמד לבצע פשע.

טענות המאשימה:

5 (ב). היה על המאשימה להגיש סיכומיה ביחס לנטען עד 2.10.18. בהעדר הגשת הסיכומים במועד בית המשפט נדרש להכריע בטענה בהתאם לראיות בתיק.

דין והכרעה

6. קיימת סתירה במידת מה בין גרסת הנאשם והשוטר ביחס לגילוי הסם. לדברי הנאשם, בעת שהוציא את הדברים שהיו בכיסו הוא גם הוציא את הסם. השוטר העיד שהוא הוציא את הנייר מגולגל ולא הנאשם.

לצורך הענין, אין לי סיבה לא לקבל גרסת השוטר. יש לצפות מהשוטר לדייק בנעשה בעת המגע ועיכוב הנאשם. כמו כן מדובר באירוע לפני כשנתיים. השוטר רשם דו"ח פעולה, ולכן אין סיבה לא לקבל את עדות השוטר המשקפת את האירוע.

במקרה זה אין בידי השוטר להצביע על יסוד של חשדות ביחס לסוג עבירה שבוצעה או עתיד להתבצע על ידי



הנאשם. ע"פ עדות השוטר הליכת הנאשם מעלה תחושת חשד, אולם אין השוטר מפרט חשד ביחס לעבירה פלילית. אין בכך כדי לשלול כושר ניחוש השוטר אשר מדבר בעברין סמים. אין בהיות אדם עבריין סם כדי להצביע על עבירה מתבצעת באותו רגע. אין בכניסת אדם ללחץ בנוכחות שוטר כדי להעלות את היסודות לעיכוב וחיפוש כדין. אחרת, כל נהג רכב המאט מהירות רכבו כאשר מבחין ברכב משטרת התנועה הופך לחשוד שניתן לעכב אותו.

משמע, המבחן הוא החשד הסביר של השוטר בעת עיכוב הנאשם על ביצוע עבירה ספציפית ולא הערכה כללית שהנאשם היה איך שהוא בעבירה פלילית או עומד לבצע עבירה פלילית. מדובר באדם ההולך באור יום על המדרכה. על השוטר להפנות ליסוד לחשד הסביר מתוך התנהגותו של הנאשם ולא בתפיסת הראיה בדיעבד.

7. נקבע ב-ס' 25 לפקודה נקבע:

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע או שפשע בוצע שם זה מקרוב;

משמע, המבחן הוא החשד הסביר של השוטר בעת עיכוב הנאשם. השוטר מעריך כי מדובר באדם ההולך באור יום על המדרכה.

8. יש לציין כבר עתה כי הפקודה נחקקה כאשר כלל פסלות הראיה לא היה מקובל בפסיקה הישראלית. לכן הפרשנות שיש לתת למילים "יסוד להניח", היא לאור הפסיקה אשר התפתחה מאז (כגון: **רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מ"י**), ואין ללמוד על הגדרת "יסוד להניח" מנוסח הפקודה בלבד.

פסילת הראיות:

9. כבוד בית המשפט העליון קבע יישום כללי הפסלות, כאשר זכויות הפרט נפגעו. בע"פ 5121/98 **טור' (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (ניתן ביום 4.5.06 ופורסם במאגרי המידע), נפסלה הודאת הנאשם בשל האופן בו נגבתה, בשל כך שזכויותיו החוקתיות השונות זכו להתעלמות. למעשה, בית המשפט קבע במקביל לחקיקה הקיימת, כי במישור החוקתי, חובתו של בית המשפט היא לקבוע את משקלה של ראיה ושקול את פסילתה לאחר שקילת ההפרה והפגיעה בחוק.

10. על מנת לשמור על טוהר ההליך המשפטי, קיים הצורך בחובת הציות לחוק. למען הסר ספק, הציות לחוק יביא לשמירה על טוהר ההליך המשפטי. לכן, החברה חייבת לפעול, באמצעות הרתעה כנגד התנהגויות פסולות ופליליות בעצם השגת הראיה לצורך השגת יתרון בעת ההתדיינות, וזאת על מנת להבטיח את השמירה הקפדנית על זכויות האזרח, דבר אשר לא שונה מעצם הצורך ב"כלל הפסילה"



במקור בארצות הברית.

11. ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם ביום 06.03.12) ביהמ"ש העליון התייחס למבחן "יסוד להניח". מדובר במבחן אובייקטיבי כאשר על ביהמ"ש להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר, אשר ערך את החיפוש.

כאשר ביהמ"ש העליון בארה"ב נדרש לסוגיה, חשד הסביר נקבע כי על ביהמ"ש לבחון את מכלול הנסיבות לעריכת החיפוש. עם זאת, קיימות אבחנות בין ניחוש "hunch" ו-חשד סביר "suspicion".

בפסק דין המהווה יסוד לאבחנה נקבע כי אין לאפשר לשוטר להסתמך על ניחוש, אלא יש לבסס על נסיבות אובייקטיביות שניתן להסיק את המסקנה הסובייקטיבית המעלה חשד סביר כי פעולה מסוימת מסמנת קיום פעילות עבריינית. אין להסיק ניחוש ל"יסוד סביר להניח", או יסוד סביר עם תוצאות החיפוש. יש לבחון התנהגות השטר על פי הידוע לו בעת ביצוע פעולת החיפוש ללא צו שיפוטי. לפי תוצאות החיפוש, הסתבר כי הניחוש היה מוצדק ואינו הופך את הניחוש לדרוש על פי הפסיקה לעריכת חיפוש ללא צו שיפוטי.

מהכלל לפרט

18. על פי עדות השוטר, הוא ביקש תעודה מזהה של הנאשם. עצם הבקשה מהווה עיכוב הנאשם. האם קיימת עילת עיכוב חוקית עקב תנועת יד בכיס?? האם השוטר יכול לתאר את העבירה, יש לחשוד ביחס לנאשם. לטעמי, תיאור התנהגות הנאשם ביחס להאטת קצב הליכה יכול להתפרש בהרבה מובנים, לרבות תחושת אשמה של הנאשם עצמו כמשתמש בסמים ולאו דוקא כמחזיק בסם.

עם זאת, השוטר ביקש רשות הנאשם לערוך חיפוש. בקשת השוטר מצביעה על הבנתו שלא קיימת עילת עיכוב או חיפוש. האם הענות הנאשם משקפת לבקשת השוטר הסכמתו מרצונו החופשי לחיפוש בכיס. לטעמי, לא ניתן לקבוע כי הסכמת הנאשם לרוקן את הכיסים, מהווה הסכמה מרצון, זאת מאחר והשוטר מחזיק בתעודת זהות של הנאשם. ללא תעודת זהות, אין לנאשם אפשרות להמשיך לדרכו.

לא זו אף זו, לפי עדות השוטר, אשר עדיפה על עדות הנאשם, לפיה הנייר המגולגל נותר בכיס הנאשם. השוטר הכניס ידו כדי להוציא את הנייר. המנעות הנאשם מלהוציא את הנייר המגולגל מצביע על העדר הסכמה מוחלטת לחיפוש. לכן החיפוש היה ללא הסכמה חופשית של הנאשם, אשר נוגד הפקודה **והלכת בן חיים**.

סיכום

19. לאור המסקנה כי מדובר בעיכוב המבוסס על ניחוש ולא חשד סביר, אין עילה מוצדקת בהתאם לפסיקה והפקודה לעיכוב הנאשם ועריכת החיפוש בכיס. כמו כן, המנעות הנאשם להוציא את הנייר



המגולגל מצביע על העדר הסכמה מוחלטת מרצון חופשי לחיפוש הנדרש ע"י השוטר.

המסקנה היא כי דין הטענה להתקבל, בהתחשב בהלכת יששכרוב ומהות העבירה.

לפיכך, מורה על פסילת תפיסת הסם מושא כתב האישום כראיה נגד הנאשם.

מועד הדיון הקבוע ליום 09.10.2018 נותר על כנו.

על המאשימה להודיע עד מועד הדיון עמדתה לענין המשך ההליכים.

**ניתנה היום, כ"ה תשרי תשע"ט, 04 אוקטובר 2018,
בהעדר הצדדים.**