



ת"פ 41737/12/19 - מדינת ישראל נגד אל-חי רועי מלאכי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 41737-12-19 מדינת ישראל נ' מלאכי

לפני כבוד השופט איתי הרמלין

בעניין: מדינת ישראל

ע"י עו"ד אברהם ישי ועו"ד אורי סלע

המאשימה

נגד

אל-חי רועי מלאכי

ע"י עו"ד איתי כהן, עו"ד שי שורר ועו"ד

אברהם יקוטי

הנאשם

הכרעת דין

1. הנאשם מואשם בכך שב-29.4.2019 בשעה 21:00 החזיק ברכבו 240.55 גרם קנביס שלא לצריכה עצמית. הסם היה מחולק לפי הטענה לשש שקיות. כמו כן, הנאשם החזיק באותה הזדמנות גם ₪ 12,000 במזומן.

2. אקדים ואומר כי בראשית נרשם מפי הסיגורים מענה שהשתמעה ממנו הודאה של הנאשם בהחזקת הסם וכפירה בטענה שהוא הוחזק שלא לצריכה עצמית, אך לבקשתם של הסיגורים אפשרתי לנאשם לחזור מן ההודאה ולכפור גם בעצם החזקת הסם. לנוכח תשובתו האחרונה לאישום יש להתפלא על כך שהנאשם העיד במשפט ואישר כי כל שאמר במשטרה הוא אמת, ולמעשה הודה בהחזקת הסמים וכפר רק בכך שהחזיק את הסמים שלא לצריכה עצמית.

תפיסת השקיות

3. לפי דו"ח הפעולה של השוטר עמיד חרבאווי (ת/6) שהוגש כתחליף לעדות ראשית, במועד הרלוונטי היה במחסום ברחוב בצלאל 1 ברמת גן והבחין ברכב הנוסע לכיוונו בניגוד לכיוון המותר לתנועה בכביש. הוא סימן לנהג הרכב לעצור, וניגש למכונית. הנאשם, שנהג ברכב, פתח חלקית את החלון ואז הריח השוטר "ריח חזק של גראס". הוא זיהה את הנהג באמצעות מסמך מזהה, ושאל אותו אם יש ברכב גראס בגלל הריח החזק העולה מן המכונית, ו"הנהג שתק ולא ידע לענות". השוטר הסביר לנאשם שהוא עומד לערוך חיפוש במכונית ושאל אם יש בה סמים. הנאשם השיב: "תעשה חיפוש". אחר כך הוציא ומסר לשוטר שק ורוד ובתוכו שש שקיות שקופות ובתוכן חומר שהיה חשוד כגראס. השוטר תפס את השק, ועמיתו ערך חיפוש ברכב שבו לא נמצא דבר. בחיפוש על גופו של הנאשם נמצאו ₪ 12,000, והנאשם אמר לו שמדובר ב-10,000 ₪ שקיבל כהלואה בריבית. השוטר עצר את הנאשם בחשד לסחר בסמים. השוטר תפס את 6 השקיות ובהן החומר שהיה חשוד כגראס והכניס אותן לשקית



משטרתית שמספרה T0428742 וסימנה ע.ח 1 (יש לציין שבתחילת הדו"ח מתייחס השוטר לשק הוורוד כ"מוצג 1", ואילו בקטע שבו הוא מתייחס לתפיסה ולסימון המוצגים הוא מתייחס כ"מוצג 1" לשש השקיות עם החומר החשוד כסם). השוטר תפס גם את הכסף המזומן שהיה ברשות הנאשם.

4. בחקירתו הנגדית אמר השוטר חרבאווי כי פנייתו לנאשם בשאלה אם יש גראס ברכב נעשתה במסגרת תשאול. העד לא זכר אם הזהיר את הנאשם, ואישר כי בדו"ח הפעולה שלו לא התייחס לכך שהזהירו. השוטר הסביר שעיקב את הנאשם בשל עבירת התנועה שעבר אף על פי שהדו"ח אינו מציין שאמר לנאשם שהוא מעוכב. מה שהתפתח בהמשך היה לדבריו תוצאה מכך שהריח את הסם מן הרכב. השוטר השיב בחיוב לשאלת הסניגור אם מותר היה לנאשם לסרב לחיפוש, אך אמר שאינו יודע אם אמר לו שזכותו לסרב (כפי שאסביר בהמשך: השוטר לא נזקק להסכמתו של הנאשם כדי לערוך חיפוש ברכב - א"ה). השוטר הסביר שלא תפס את השק הוורוד שבו היו 6 שקיות הסמים, כיוון שהשק הוא חסר משמעות, בדיוק כמו שאינו תופס תיק או מכנסיים שבתוכם נמצאים סמים.

5. בתיעוד מצלמת הגוף של השוטר (ת/8) נשמע חרבאווי אומר לנאשם: "אני מריח פה ריח של גראס. תוציא את זה או שאני אעשה חיפוש באוטו". לאחר שהנאשם משתהה ארוכות בתשובתו, השוטר שב ושואל אותו אם הוא מעוניין שיערך חיפוש באוטו. כשהנאשם ממשיך לא להגיב, מסביר לו השוטר כי אם מדובר בכמות מזערית לשימוש עצמי הוא לא יעוכב, אך אם זו כמות שלא לשימוש עצמי "זה כבר סיפור אחר", ואז אומר לנאשם: "כך או כך, אני אצטרך לעשות חיפוש. תוציא את מה שיש לך בבקשה. יש פה ריח חזק. אי אפשר להתעלם מזה". לבסוף, אחרי כמעט 3 דקות, מתרצה הנאשם ומוסר לשוטר שקית רב פעמית ורודה של אחת מרשתות המזון. יש לציין שהשוטר נוהג לכל אורך המפגש באיפוק רב ובאדיבות. רק לאחר קבלת השקית קורא חרבאווי לשוטר הנוסף ומבקש שיגיע למקום. הנאשם טוען באזני השוטר שהסמים מוחזקים לשימוש עצמי. השוטר מסביר לנאשם שיקבל דו"ח על נסיעה בניגוד לכיוון התנועה, ומציין בפניו שיש שני תמרורים שמהם היה עליו ללמוד שהוא נוסע בניגוד לחוק.

6. אני מוצא את השוטר חרבאווי כאמין לחלוטין. זאת, כיוון שדו"ח הפעולה שלו ועדותו היו מפורטים וסדורים ותאמו את מה שתיעדה מצלמת הגוף שלו, והוא לא ניסה ליפות את המצב ולא טען שהזהיר את הנאשם. ההגנה גם לא הביאה ראיה כלשהי שתסתור את טענתו של השוטר שריח של קנביס עלה ממכוניתו של הנאשם כשפתח את חלונה. אין כל סיבה לסבור שכמות גדולה של קנביס שנמצאה בשקיות לא אטומות אלא קשורות בלבד, לא הדיפה ריח, ואף הנאשם לא טען אחרת בעדותו, וטענות הסניגור בעניין זה בסיכומים היו טענות בעלמא.

קבילות השקיות שנתפסו

7. עיכובו של הנאשם, שנסע בניגוד לכיוון התנועה המותר, עקב חשד לביצוע עבירת תנועה היה חוקי לפי הוראות סעיף 67 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. הריח החזק של המריחואנה שאותו הריח השוטר מרכבו של הנאשם העלה חשד סביר לביצוע עבירה של החזקת סמים, ולכן קמה עילת חיפוש ברכב (לסקירת ההסדרים החוקיים הנוגעים לחיפוש והדרישה לקיומו של חשד סביר או יסוד סביר לחשד ראו רע"פ 10141-09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.2012)). מכאן שהשוטר לא נזקק להסכמתו של הנאשם לשם חיפוש ברכבו, ולנאשם לא הייתה זכות לסרב לכך שיערך חיפוש כזה. מכאן גם שאין כל פגם בכך שהשוטר לא אמר



לנאשם שיש לו זכות לסרב לחיפוש ברכב (כי לא הייתה לו זכות כזו). לעומת זאת, לנוכח חשדו של השוטור שהנאשם עבר עבירה של החזקת סם, תשאול כפי שערך השוטור לנאשם חייב להעמיד את הנאשם על זכותו לשתוק ועל זכותו להיוועץ בעורך דין ולהזהירו שכל שיאמר יוכל לשמש נגדו (ראו: עפ"ג (חיפה) 47321-07-14 **רומן אבשלומוב נ' מדינת ישראל** (30.10.2014) וע"פ (מרכז - לוד) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' ארז אדרי** (15.5.2016)).

8. החומר שהיה חשוד כסם נתפס כתוצאה של השאלה של השוטור לנאשם אם יש ברכב מריחואנה. שאלה זו נשאלה בלי שקדמה לה אזהרה והעמדה של הנאשם על זכויותיו ותוך פגיעה בזכותו לאי הפללה עצמית, ובמסירת החומר שהיה חשוד כסם לשוטור היה בוודאי משום הפללה עצמית (לענין זכותו של אדם שלא למסור ראיות מפלילות כחלק מזכותו לאי הפללה עצמית ראו: סעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), ע"פ 663/81 **אברהם חורי נ' מדינת ישראל** (15.3.1982), יעקב קדמי, **על הראיות**, חלק שלישי, עמ' 1056 (מהדורת 2009), וכן ניתוח מפורט של המצב המשפטי בת"פ (תל אביב) 44002-09-16 **מדינת ישראל נ' עדן ישראל וקנין** (24.12.2018) ובת"פ (תל אביב) 46809-03-20 **מדינת ישראל נ' רונן אור צרפתי** (17.6.2021)).

9. נשאלת השאלה אם יש מקום לקבל כראיות את השקיות ובהן חומר שהיה חשוד כסם שנתפסו כתוצאה מתשאול ללא אזהרה והעמדה על הזכויות שבמסגרתו נשאל הנאשם אם יש סמים ברכבו - שאלה הקוראת להפללה עצמית. כידוע בע"פ 5121/98 **טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4.5.2006) נקבעה שורת מבחנים שעל פיהם יש לקבוע אם יש לקבל או לפסול ראיה שהושגה שלא כדין. ההלכה שנקבעה בע"פ **יששכרוב** אף עוגנה לאחרונה בסעיף 56 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. אין ספק שהיעדר אזהרה והעמדה על הזכויות הם פגמים חמורים בפעולת הרשות ופגיעה חמורה בזכויות הנאשם כחשוד. כבר כעשור לפני ע"פ **יששכרוב** פסל לכן בית המשפט המחוזי הודאה שלא קדמה לה אזהרה (ת"פ (מחוזי נצרת) 511/97 **מדינת ישראל נ' עדנאן עודה** (31.12.1997)). כאמור לעיל, בפסיקה נקבע כי הדרישה לאזהרה ולהעמדה על הזכויות חלה גם על "תשאול" בשטח (ראו עפ"ג **אבשלומוב וע"פ אדרי** המזכירים לעיל). עם זאת, נראה שבמקרה שבפניי נעשתה הפגיעה בתום לב מצדו של השוטור שממילא התכוון לחפש ברכב והודיע על כך לנאשם. מנגד יש לציין שניתן היה למצוא בקלות את הסמים ללא הפרת הדין ולא היה חשש להעלמת ראיות ולכן לא הייתה דחיפות שהצדיקה ויתור על האזהרה. מאידך גיסא, מדובר במקרה קלאסי שבו הייתה הראיה מתגלית תוך זמן קצר בחיפוש כדין גם אלמלא שאלתו נעדרת האזהרה של השוטור, ולכך יש משקל רב מאד כשיקול נגד פסילתה. כלשונה של השופטת דורית ביניש בע"פ **יששכרוב**: "ניתן לבחון האם הראיה היתה מתגלית או מושגת על-ידי רשויות אכיפת החוק, גם לולא השימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים. כאשר התשובה לשאלה זו חיובית, עשוי הדבר להפחית מעוצמת הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן אם תתקבל הראיה במשפט". יש לציין שהחריג של "גילוי בלתי נמנע" (Inevitable discovery) מוכר אפילו בדוקטרינת פסילת הראיות האמריקאית, שהיא דוקטרינה מבוססת מאד בפסיקה, פחות גמישה מזו הישראלית, וניתן בה משקל רב לחינוך המשטרה. לפי חריג זה אין פוסלים ראיה אם ברור שהראיה הייתה מתגלית באופן בלתי נמנע גם בחקירה בדרכים כשרות של רשויות אכיפת החוק (ראו Nix v. Williams 467 U.S. (1984) 431)). במקרה שבפניי ברור שאם הנאשם לא היה מוסר את הסמים לשוטור בעקבות שאלת השוטור אם יש סמים ברכב, עדיין היו הסמים נמצאים בחיפוש שהיה נערך כדין ברכב כעבור זמן קצר מכוחו של חשד סביר לביצוע עבירה של החזקת סמים בשל הריח העז של סמים שהריח השוטור ממכונתו של הנאשם. כמובן, העובדה שמדובר בתפיסת ראיה "חפצית" (ראיה שהיא חפץ), שאמינותה אינה מושפעת מאופן תפיסתה ואינה מוטלת בספק, היא



שיקול משמעותי נוסף נגד פסילתה. השיקול של הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה אינו בעל משקל רב בעניין שבפניי.

10. שקלול כל האמור לעיל ובמיוחד העובדה שמדובר בראיה "חפצית" שהייתה מתגלה ממילא בחיפוש כדין שהיה נערך ברכב כעבור זמן קצר, מוביל למסקנה שקבלת הראיה לא תפגע באופן מהותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן (כלשון סעיף 56א לפקודת הראיות), ולכן אין מקום לפסול את השקיות של החומר שהיה חשוד כסם שנתפס במכונית מלשמש כראיה, ואני מקבלן כראיה במשפט.

שרשרת הראיות

11. כפי שהוזכר לעיל, השוטר עמיד חרבאווי תיעד את תפיסת 6 השקיות שבהן חומר שהיה חשוד כסם והכנסתן (בלי "השק הוורוד" שבתוכו נמצאו במקור) לשקית משטרתית אטומה ומסומנת. אינני סבור כי דו"ח הפעולה מלמד על בעיה כלשהי בתפיסת השקיות בשל העובדה שהשוטר כתב "מוצג 1" גם באזכור הראשון של שקיות הסמים ככאלו שנמצאו בתוך שק ורוד שנמסר על ידי הנאשם. מקובלים עלי הסברי השוטר בעניין זה כפי שהובאו לעיל. בסרטון מצלמת הגוף שלו השקית הרב פעמית הוורודה נראית בידי השוטר גם בתחנת המשטרה (ת/8, 22:31). שקיות הסמים נראות בתוך השקית הוורודה. כל שקית סמים קשורה בקשר ולא אטומה. ניתן אף לראות כי כפי שנכתב בחוות דעת המטה הארצי שתיים משקיות הסם היו מאוגדות יחד בשקית שקופה (ת/8, 24:15). שרשרת המוצג של השקית האטומה והמסומנת ובתוכה הסמים נמשכת במסמך ת/3 (קבלה מחרבאווי והעברה לחדר המוצגים - על אף טעות בעברית של השוטר שכתב את המזכר, כוונתו ברורה), ת/11 (העברה מארון המוצגים למטה הארצי), ת/10 (קבלת המוצג לבדיקה במטה הארצי), ות/5, שהיא חוות דעת המטה הארצי שלפיה ב-6 השקיות נמצא קנביס במשקל כולל של 240.55 גרם. לאורך כל חוליות השרשרת מופיע תיאור זהה של המוצג ומספר שקית זהה. מכאן, שהוכח שבמכוניתו של הנאשם, ובהחזקתו, נתפסה כמות זו של קנביס.

מטרת החזקת הסמים על ידי הנאשם

12. לפי האמור בסעיף 31(3) ובתוספת השנייה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 מי שהחזיק כמות העולה על 15 גרם קנביס חזקה שהחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית ועליו הראיה לסתור. חזקה זו יש לסתור ברמה של מאזן הסתברויות.

13. עדותו של הנאשם במשטרה (ת/1) נגבתה כדין. לאחר שקיבלתי את הסמים שנתפסו על ידי השוטר גם לא ניתן לטעון לגביה שיש לפסול אותה כראיה נגזרת של ראיה פסולה. יתר על כן, הנאשם בחר להעיד במשפט, ואמר שכל שנכתב מפיו בעדותו במשטרה הוא אמת. כלומר, גם אם הייתה נפסלת עדותו במשטרה תוכנה היה קביל כחלק מעדותו של הנאשם במשפט. זה המקום להעיר שוב שלא ברור מדוע טרחו הסניגורים לבקש לאשר לנאשם לחזור מהודאה, ולאחר שהתקבלה בקשתם העידו את הנאשם במשפט, והוא הודה בהחזקת הסמים ואישר את כל האמור בעדותו במשטרה.



14. לפי עדותו של הנאשם במשטרה, בעת הרלוונטית היה נשוי ואב לשניים, והשתכר 11,000 ש"ח נטו לחודש. גם אשתו עבדה באותה תקופה. לדבריו, הוא ואשתו היו באותה תקופה במצוקה כלכלית והתגוררו אצל ההורים. כהגדרתו של הנאשם בעדותו במשטרה: "תקופה קצת חנוקה". יתר על כן, הוא עצמו הסתבך בחובות הימורים. הנאשם סיפר שהוא מעשן קנביס, וכדי לחסוך קנה 250 גרם תמורת 18 ₪ לגרם, כשהוא מקבל הנחת כמות. בחקירתו זיהה הנאשם את שקיות הסמים שנתפסו ממנו. לטענתו, קנה את הסמים תמורת 4,500 ₪ אך עשה זאת "בקרדיט", ועליו לשלם סכום זה בתשלומים של 500 ₪. לטענתו, מתוך 12,000 השקלים שנתפסו ברשותו, 10,000 ₪ הם פירעון של חובות הימורים שהתכוון למסור לנושהו ביום מעצרו, ו-2,000 ₪ נוספים יועדו למשחק פוקר. הנאשם סיפר שגם הרכב המשפחתי נקנה בהלוואת מימון. הנאשם הכחיש בחקירתו שהוא סוחר בסמים.

15. בעדותו בבית המשפט אמר הנאשם שכל שאמר בחקירת המשטרה הוא אמת. הנאשם אישר שנסע נגד כיוון התנועה ולכן עוכב על ידי שוטר שלדבריו חיפש במכוניתו. הנאשם לא זכר אם מסר את הסמים לשוטר או שכיוון אותו אליהם. הנאשם טען שהתכוון לפרוע את החוב בסך 10,000 ₪ בכסף שלוהו מגורם אחר, ולשלם על הסמים בתשלומים. הנאשם קשר בין ההשפעה הנפשית הקשה שהייתה למחלת חותנתו עליו לבין העובדה שהשתמש בקנביס, וטען שהחומר שקנה היה מספיק לו לחודשיים או חודשיים וחצי של שימוש.

16. גרסתו של הנאשם שלפיה קנה קנביס בסכום של 4,500 ₪ לשימושו העצמי בזמן של מצוקה כלכלית, מגורים אצל ההורים, חובות הימורים וגלגול הלוואות, ועוד כשסוחר הסמים איננו דורש ממנו תשלום מלא במקום, אינה סבירה כלל. אין כל היגיון בכך שאדם במצב כלכלי קשה כפי שתיאר הנאשם יקנה כמות כה גדולה של סמים לשימושו העצמי, ואין היגיון בכך שסוחר סמים יסכן את כספו מול לקוח מן השורה שהוא צרכן סמים בלבד. הסמים גם היו מחולקים לשש אריזות נפרדות, עניין שאינו נדרש למשתמש יחיד. כל זאת כשסכום כסף גדול במזומן מצוי ברכבו של הנאשם, והכל לטענתו בשל צירוף מקרים. גרסה זו אינה נתמכת בעדות כלשהי (אפילו לא בעניין השימוש בקנביס על ידי הנאשם) והיא כה בלתי סבירה שהיא רחוקה מאד מלסתור את החזקה החוקית שהסם הוחזק שלא לצריכה עצמית.

17. לפיכך, אני קובע שבמועד הרלוונטי הנאשם החזיק במכוניתו ב-240.55 גרם קנביס שלא לצריכה עצמית, ומרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973. כמו כן, לפי בקשת התביעה בכתב האישום ולנוכח הוראות סעיף 36א לפקודה אני מכריז על הנאשם כסוחר סמים.

ניתנה היום, 6 בספטמבר 2022, במעמד הצדדים.