



ת"פ 6353/09/19 - מדינת ישראל נגד מאור ויצמן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 6353-09-19 מדינת ישראל נ' ויצמן

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר
המאשימה:
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד צוריאל שגב
נגד
הנאשם:
מאור ויצמן
ע"י ב"כ עו"ד זוהר ברזילי

הכרעת דין

אני מורה על זיכוי הנאשם.

רקע

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירות החזקת סם לצריכה עצמית - לפי סעיף 7(א)(ג) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג - 1973, והחזקת אגרופן שלא כדין - לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 11.5.2019, בעת שנהג ברכבו, החזיק הנאשם בתחתוניו בסם מסוג קנביס במשקל של כ-7.5 גרם לצריכתו העצמית וכן החזיק בדלת הנהג בשני אגרופנים העשויים מתכת ובאלת מתכת מתקפלת.



2. הנאשם טען כי החיפוש שנערך היה בלתי חוקי, ולפיכך נשמעו ראיות. הנאשם לא כפר בהמצאות הסם, האגרופנים והאלה ברשותו.

במהלך פרשת התביעה העיד השוטר נתנאל מידני (להלן: "**השוטר מידני**") וכן הוגשו הודעת הנאשם במשטרה, דו"ח מעצר וצילומי אגרופנים ואלה.

במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם והוגש דו"ח הפעולה שערך השוטר מידני.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה טען כי יש לקבל את עדות השוטר מידני לגבי נסיבות האירוע המקימות את סמכות החיפוש. לגבי החזקת האגרופנים והאלה, טען ב"כ המאשימה כי הנאשם מסר מספר גרסאות שאף אחת מהן אינה מהווה מטרה כשרה של החזקה לצרכי עבודתו. לפיכך, עתר להרשעת הנאשם.

4. ב"כ הנאשם טען כי עדות השוטר מידני מעלה למעלה מספק סביר כי הריח ברכב הנאשם ריח החשוד כסם, ומכאן לא קמה לו סמכות חיפוש. לפיכך, טען כי יש לפסול את תוצרי החיפוש שנערך שלא כדין ולהורות על זיכוי הנאשם.

דין והכרעה

הפן העובדתי

5. המחלוקת במקרה זה מתייחסת לנסיבות ביצוע החיפוש על ידי השוטר מידני כנסיבות המקימות לו סמכות חיפוש כדין. לפיכך, אבחן תחילה את נסיבות ביצוע החיפוש.

השוטר מידני העיד כי חשדו לגבי הנאשם התעורר בעת שנכח במחסום משטרה והנאשם נהג ברכב לעברו: "**הוא עבר בין הנתבים מהאמצעי לקיצוני או קיצוני שמאלי אם אני זוכר, ללא איתות...המחסום היה על הכביש... והחליט לעבור נתיב במהירות בלי לאותת. זה העלה את החשד**" (עמ' 7 ש- 16-23 לפרוט'). בהמשך, העיד כי "**ברגע שהוא פותח את החלון כבר מגיע אליי ריח חזק של סמים**" (עמ' 7 ש- 26-27 לפרוט'). השוטר מידני העיד כי בשלב זה ביקש מהנאשם את פרטי רשיון הנהיגה, בדק ומצא כי הנאשם דרוש לחקירה בגין תיק גניבה אך הנאשם טען בפניו כי הדבר כבר אינו רלוונטי. השוטר מידני המשיך בעדותו וטען כי אמר לנאשם שהריח ריח מאוד חזק של סמים מהרכב, שאל אם יש סמים ואמר לנאשם שיקל עליו על מנת שלא "יהפוך את האוטו". בשלב זה, לדבריו, הוציא הנאשם מתחתונו שקית ובה סם מסוג קנביס במשקל של כ- 7.5 גרם. בהמשך, בחיפוש שערך השוטר מידני ברכב הוא תפס שני אגרופנים ואלה בדלת הנהג (עמ' 9-7 לפרוט').

לעומת גרסה זו, העיד הנאשם כי נסיבות המקרה שונות. לטענתו, במהלך נסיעתו בכביש קפצו לעברו שני שוטרים משני צדי הרכב ודפקו על רכבו תוך כדי צעקות. השוטר מידני פתח את דלת הנוסע שליד הנהג, צעק לעבר הנאשם לכבות את הרכב וכיבה בעצמו את המתנע. השוטר השני פתח את דלת הנהג, הוציא את הנאשם מהרכב וערך עליו חיפוש,



מבלי לומר לו דבר או להזהירו. הנאשם המשיך והעיד כי לאחר שהשוטר השני מצא על גופו שקית שהכילה סמים ובצבצה מתחתוניו, נערך חיפוש ברכבו במהלכו מצא השוטר השני את האגרופנים והאלה בדלת הנהג. לאחר מכן, ערך ראש הצוות של שני השוטרים בדיקה במסוף המשטרה וגילה כי הנאשם דרוש לחקירה, אמר להם שמדובר כנראה בטעות במערכת אך השוטרים כבר לא התעניינו בכך (עמ' 19, עמ' 22 ש- 9, עמ' 24 ש- 8, 22-26, עמ' 25 ש- 16-17 לפרוט').

6. גרסת השוטר מידי מעוררת קשיים ועדותו הותירה ספק סביר, מוצק ומשמעותי, לגבי מהימנות גרסתו לעומת גרסת הנאשם. ניכר היה בעדות השוטר מידי כי אינו זוכר חלקים מהאירוע (עמ' 8 ש-1, עמ' 12 ש- 25-27, עמ' 14 ש- 12-13, עמ' 15 ש-23 לפרוט'), אך עמד על אופי החשד אשר הביא אותו לביצוע החיפוש: "**החיפוש בוצע רק בגלל הריח של הסמים**" (עמ' 9 ש- 6 לפרוט'). על אף שטען בעדותו בבית המשפט כי עצר את הרכב לבדיקה בגלל "**עצם החשד שהוא זגזג בין הנתבים ללא איתות**" (עמ' 7 ש- 20 לפרוט'), בדו"ח הפעולה ציין בפרטי המקרה כך: "**מעצר ד.ח. עין הנץ**" (נ/1). אמנם, השוטר מידי פירט בדו"ח הפעולה כי עצר לבדיקה את הרכב אשר חצה ממסלול אמצעי לשמאלי ללא איתות, אולם לא ציין בדו"ח דבר ביחס לחשד כלשהו שעורר בו אופן נסיעה זה. מערכת עין הנץ היא מערכת מצלמות המזהה לוחיות רישוי של כלי רכב ומסייעת בידי משטרת ישראל בחשיפת עבירות, גילוי עבריינים ועוד (ראו בהרחבה פ"ל(י-ם) 63-08-19 **מדינת ישראל נ' אברהים דענא**, החלטה מיום 23.06.2020). בעדותו בבית המשפט, טען השוטר מידי כי אינו יודע מדוע הופיע רישום זה בדו"ח הפעולה ועמד על כך שלא בדק את רכב הנאשם בשל אותה התראה, אולם הציון המפורש המופיע בדו"ח הפעולה לגבי מערכת עין הנץ מעורר תהיות ואף תומך בגרסת הנאשם. ככל שמערכת זו לא היתה מעורבת במתן התראה עבור השוטר מידי לעצור את רכב הנאשם בשל היותו דרוש לחקירה, די היה בציון שבבדיקת מסוף המשטרה עלה כי הנאשם דרוש לחקירה. זאת ועוד: השוטר מידי אשר בעדותו עמד על כך שנודע לו כי הנאשם דרוש לחקירה רק לאחר בדיקה במסוף המשטרה, התקשה לזכור מי ביצע בדיקה זו - האם היה זה הוא או אחד מחבריו (עמ' 8 ש- 1, עמ' 12 ש- 23-27 לפרוט'). קשייו של השוטר מידי לזכור חלקים מהאירוע, מחזקים את הספק כיצד זכר כי עיכוב רכב הנאשם נעשה בשל סטייתו מנתיב ללא איתות ולא בשל התראה ממערכת עין הנץ. באופן דומה,

הרישום בדו"ח הפעולה של פרטי המקרה כ"מעצר ד.ח. עין הנץ", מקים אפשרות סבירה והגיונית כי השוטר מידי ביקש לעכב את הנאשם לא בשל מעבר בין מסלולים ללא איתות אלא בשל התראה שהתקבלה ממערכת עין הנץ ולפיה בעליו של רכב זה דרוש לחקירה בענין מסוים. אפשרות שכזו לגבי התראה בדבר מעורבות נהג רכב בעבירה פלילית וצורך בהבאתו לחקירה, תומכת בגרסת הנאשם לגבי אופן התנהלות השוטרים.

7. הקושי המפורט לעיל בקבלת גרסת השוטר מידי, מתחזק לנוכח תגובתו להיעדר דו"חות פעולה מצד שוטרים נוספים. כפי שאישר בעדותו, היה במקום בצוותא עם שני שוטרים נוספים אשר הבחינו במתרחש "**בוודאות**" (עמ' 15 ש- 25 לפרוט'). אף בדו"ח הפעולה התייחס השוטר מידי בלשון רבים לפעולות שבוצעו: "ביצענו מחסום", "עצרנו רכב", וכן פירט הנחיות שקיבל ממוביל הצוות דניאל ופעולות שביצע השוטר מל. שוטרים אלה לא כתבו דו"חות פעולה, והשוטר מידי הסביר כי "**באותו הזמן כנראה לא הייתה מודעות. היה נהוג שהפעיל המרכזי באירוע הוא שרושם את הדוח**" (עמ' 18 ש- 25 לפרוט'). לא ברור מדוע סבר השוטר מידי כי "נהוג" שרק שוטר אחד, "הפעיל המרכזי", עורך דו"ח פעולה. ככל שמדובר בהתנהלות של יחידת משטרה מסוימת, הרי שהתנהלות זו מכרסמת בעצמת עדות אותו שוטר יחיד, בוודאי כאשר אין ספק ששוטרים נוספים נטלו חלק באירוע ועדותם עשויה להוסיף לראיות. אין ספק כי באמצעות תיעוד על ידי השוטרים הנוספים ועדותם בבית המשפט ניתן היה לבחון

לעומק את הגרסאות הסותרות שהוצגו בפני.

8. שילוב הנתונים שפורטו לעיל מבסס את התרשמותי מקושי ממשי בקבלת גרסת השוטר מידיני לעומת תמיכה בגרסת הנאשם. קושי זה מקים ספק סביר אף לגבי טענת השוטר מידיני כי השקית ובה 7.5 גרם סם מסוכן מסוג קנביס, הטמונה בתחתוניו של הנאשם, הפיקה "ריח חזק" (עמ' 15 ש- 15 לפרוט'), "בוהק" (עמ' 13 ש- 18 לפרוט'), בו הבחין באופן מידי עם פתיחת חלון הרכב. לפיכך, כאשר קיים למעלה מספק סביר לגבי נסיבות החיפוש באופן שתואר על ידי השוטר מידיני, יש לבחון את חוקיות החיפוש על בסיס הנסיבות שתיאר הנאשם ובהן הודה.

הפן המשפטי

9. סמכות שוטר לעריכת חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי, מותנית בקיומו של חשד סביר להחזקת חפץ שהחזקתו אסורה. יסוד ראיתי זה של חשד סביר, הקבוע בהוראות חיקוק שונות המקנות לשוטר את סמכות החיפוש ללא צו שיפוטי, נבחן בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה:

"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. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש"

(רע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש, (6.03.2012) (להלן: "ענין בן חיים").

סמכות חיפוש נוספת ללא צו שיפוטי, מקנה לשוטר את הסמכות לערוך חיפוש ברכב "אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו" (סעיף 28(ב)(1) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג - 1973).

בהתאם לתשתית העובדתית במקרה זה כפי שנקבעה לעיל, ולנוכח הספק שעלה לגבי גרסת השוטר מידיני, החיפוש על גופו של הנאשם וברכבו התבצע בלא שהתקיים חשד סביר להחזקת חפץ אסורה או חשד כלשהו הקשור להוראות פקודת הסמים המסוכנים. יש להוסיף בהקשר זה, כי לא הוצגו ראיות לעבירה בגינה הוכרז הנאשם לכאורה כ"דרוש חקירה", לפרטי אותה עבירה כגון מועד ביצועה ורלוונטיות הסוגיה לצורך בחיפוש. זאת ועוד: לא הוצגה ראיה נוספת על עדות השוטר מידיני, כי הנאשם אכן היה דרוש לחקירה, כאשר ניתן היה בנקל להציג ראיה שכזו.

לא עלה בידי המאשימה להוכיח את קיומו של חשד סביר, המצדיק את קיומו של חיפוש על גופו של הנאשם וברכבו, או כל עילה לחיפוש זה בהתאם לסמכויות המוקנות לשוטר בהוראות חיקוק שונות. ביצוע החיפוש, מבלי שהובהרה לנאשם סיבתו ומבלי שהתבקשה הסכמתו, תוך פעולה תקיפה ומהירה של שני שוטרים העוצרים את הרכב בעת נסיעה ומוציאים את הנאשם מתוכו, אינה עונה על אחת החלופות המקנות לשוטר סמכות חיפוש ללא צו. ניתן היה לבחון את חוקיות החיפוש על גופו של הנאשם ככל שהיה נעצר בשל היותו דרוש לחקירה, אולם כאמור - סוגיה זו לא הוכחה ופעולת



השוטרים הנבחרת היא שונה. לפיכך, אני קובע כי מדובר בחיפוש אשר נערך שלא כדין.

10. בשלב זה, לאחר קביעת אי חוקיות החיפוש, יש לבחון את משמעות הדבר בהתאם לעקרונות דוקטרינת הפסילה הפסיקתית אשר גובשה במסגרת ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי** (4.05.2006). בחינת האיזונים והשיקולים לבחינת פסילה פסיקתית, אינה מותירה מקום לספק כי יש לפסול את תוצאות החיפוש במקרה הנדון:

ראשית, לצד העובדה שהראיות אשר נתפסו הן ראיות חפציות, יש לתת משקל לכך שמדובר בראיות הקשורות קשר הדוק וישיר לאי החוקיות הכרוכה בהשגתן. ראיות אלה לא היו נתפסות ללא השימוש באמצעים בלתי חוקיים.

שנית, קבלת הראיות שהושגו שלא כדין תביא במקרה זה לפגיעה משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, זאת לנוכח חומרת אי החוקיות שהביאה לתפיסת הראיות ודי להפנות לממצאים העובדתיים. נסיבות כגון אלה אותן תיאר הנאשם, מחייבות את פסילת הראיות שהושגו כתוצאה מאופן פעולה זה.

שלישית, בחינת הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיות, מדגישה באופן חד וברור כי יש לפסול את הראיות במקרה זה. למול מידת נזק נמוכה ביותר בשל רף חומרה נמוך של העבירות המיוחסות לנאשם, תצמח תועלת חברתית ממשית בהדגשת הפסול בהתנהלות שהביאה לתפיסת המוצגים (ראו את פסילת ראיות הסכין והסמים בענין בן חיים. יוער, כי העמדות השונות שהוצגו בבית המשפט העליון לגבי מתן משקל לחומרת העבירה בעת שיקול פסילת ראיה, מתייחסות לבחינת מתן משקל לעבירות המצויות ברף חומרה גבוה).

לפיכך, אני פוסל את הראיות שנתפסו על גופו של הנאשם וברכבו, קובע כי בהיעדרם אין די ראיות להוכחת המיוחס לו בכתב האישום, ומורה על זיכוי.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתן צו להשמדת המוצגים.

ניתנה היום, כ"א טבת תשפ"א, 05 ינואר 2021, במעמד
הצדדים.