

## מ"ת 20/11115 - מדינת ישראל נגד דוד בוהדנה

בית משפט השלום באשקלון

מ"ת 20-01-11115 מדינת ישראל נ' בוהדנה(עוצר)

בפני כבוד השופטת נועה חקלאי  
מבקשת מדינת ישראל  
נגד דוד בוהדנה (עוצר) ע"י ב"כ המשיב עו"ד איתמר סיון  
משיב

### החלטה

1. בפני בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים כנגדו, על פי הקבוע בסעיף 21(א) לחוק סדר הדין הפלילי [סמכויות אכיפה - מעצרם] תשנ"ו - 1996.

2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המיחס לו עבירות של החזקת סמים שלא לצורך עצמית בגיןו בסעיף 7(א)+7(ג) רישא לפיקודת הסמים המסתוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 והפרעה לשוטר במילוי תפקידו בגיןו לסעיף 275 לחוק העונשין התשל"ז 1977.

3. על פי עובדות כתב האישום בתאריך 19.12.2019 רכב המשיב על אופניו החשמליים ומשהבחן בשוטרים פנה שמאלה, לאחר מכן השוטרים סרקו האזר ומשאותר המשיב, ירד השוטר מהרכב, סימן למשיב לעצור, אך המשיב המשיך ברכיבה מהירה החל חולף על פני השוטר, אשר אחז בו ומנע את המשך נסיעתו, את המתואר לעיל עשה המשיב בכונה להפריע לשוטרים במילוי תפקידם. בנסיבות אלו החזיק המשיב בכיס חולצתו בסם מסוכן מסווג קוקאין במשקל של 11.4 גרם נתנו שלא לצורך עצמית ולא יותר. עוד החזיק המשיב בכיסו סכום של 2070 ל' במזומנים.

4. ב"כ המשיב כפר בקיומן של ראיות לכואורה.

ה גם שהסכים שקיימות ראיות לכואורה לכך שבכיסו של המשיב נמצאו הסמים המפורטים בכתב האישום, טען שהחיפוש בcisito של המשיב נעשה שלא כדין, כי לא היה יסוד סביר לחשד המצדיק ביצוע החיפוש. טען כי רק 6 שעות לאחר האירוע השוטר ציין מה עורר את חשדו, זאת לאחר שהتابקש לעשות כן על ידי היחידה החקורתת, וכי המשקל שיש ליתן להשלמה זו הוא אפסי. טען כי המשיב לא הכשיל השוטרים, לא ניסה לבסוף, אלא נעצר במקום. לדבריו השוטרים לא לבשו מדים. המשיב נתן הסבר לגבי מקור הכספי שנפתח בcisito ולגבי האמצעים למימון הסם, אך גרסתו לא נבדקה. לדבריו המשיב עמד בנטול ההוכחה הדרוש בשלב זה של הדיון לצורך סתיירת החזקה לפיה הסם אינו לצורך עצמית.

5. ב"כ המבוקשת טען כי החשד הסביר מצדיק חיפוש הבדיקה בכך שהמשיב הבחן בשוטרים ופונה למקום אחר ובהמשך לא שעה להוראותיהם ולא עצר. לדבריו, ההבהרה שהתבקש להבהיר בנוגע לשאלת מה עורר את חשדו, הינה דבר שבשגרה אין בכך לפוגם במשקל שיש ליתן להבהרה. לדבריו הסם שנתפס, כמו גם המזומנים מחזקים את התשתית הריאיתית הלאכoria. לשיטתו גרסת המשיב בקשר ליכולתו לממן את הסם ולהחזקת הכספי שנתפס עליו אינה מתישבת עם יכולתו הכלכלית של המשיב כפי שנלמדת מהתיק.

#### דין והכרעה:

6. נוכח טיעוני ב"כ המשיב ע"י נמי בתיק החקירה.
7. כאמור, אין מחולקת כי קיימת תשתיית ריאיתית לכך שהמשיב החזיק במסמיכם המתוארים בכתב האישום. המשיב אף הודה בכך בחקירתו, הגם שטען שהחזקיק לצריכה עצמית.

#### 8. לגבי הצלחת השוטרים:

על פניו, השלב הראשון בו המשיב הסתכל על השוטרים והמשיך בנסיעה, אין בו כדי הצלחת שוטרים, אף לא נטען כי השוטרים סימנו לו בשלב זה לעזרה ובשלב זה לא מתוארת כל הצלחה.

לגביה השלב השני, לאחר שאותר המשיב, השלב בו נטען כי סימנו לו לעזרה אך הוא לא עצר: הגם שבמקום היו חמשה שוטרים, רק שלושה מהם כתבו דוח פעולה, ורק בדוח של השוטר קירוי (מספר ד') יש התייחסות להצלחה האמורה.

השוטר קירוי רשם את הדוח בשלוש "פעריות":

בשלב הראשון, השוטר קירוי ציין כי הבחן שהמשיב מסתכל על השוטרים בעת שהסתכלו עליו והמשיך בנסיעה, ובהמשך כשאותר המשיב, קירוי ירד מהרכב, **רצ' למדרכה וסימן** למשיב לעזרה, אך המשיב התעלם והמשיך בנסיעה. קירוי תפס בחולצתו ומשך אותו לכיווןנו.

בשלב השני, כעבור מספר שעות, לביקשת היחידה החקירת, השלים השוטר קירוי את הדוח וציין כי מה שעורר את חשדו זה שהמשיב הבחן בשוטרים, פנה שמאליה ולאחר מכן הסתכל שוב על השוטרים לראות אם הם באים בעקבותיו. ובהמשך כשעצר אותו, עת היה במרחיק של כ- 10 מ' ממנו **צעק** לו לעזרה אך המשיב המשיך בנסיעתו מהירה לכיוונו תוך שהראה שלא מתכוון לעזרה, וזה העלה את חשדו של השוטר.

ב"פערמה" השלישית, לאחר מספר ימים, הוסיף השוטר קيري פיסקה נוספת וציין כי השוטרים לא היו לבושים במדי משטרת, אך נסעו ברכב משטרתי גלו', ציין כי הרכב נעצר מטר מהדרכה והוא **ירד מהרכב וסימן** למשיב אשר בא מולו לעזרה.

9. המשיב בחקירתו מיום 29.12.19 טען שעצר במקום ברגע שהרו לו (עמ' 4 שורה 83), בחקירהו ביום 02/01/20 טען "עצרתי אין לי ברקס באופןיים עצרתי עם הרגילים,לקח לי כמה שנית..."(עמ' 2 שורה 12). המשיב אישר שראה את השוטרים פעמיים: "פעם אחת ראייתי אותם שירדו מכיוון רובע א' ואחרי זה ראייתי אותם כשהם עצרו אותי" (עמ' 2 שורה 16).

10. לאור המתוור בדוח הפעולה של השוטר קيري אני קובעת כי **קיימת תשתיית ראייתית לכואורית לעבירה של הכשלת שוטרים**, אך בשים לב להעדר התיחסות של 4 שוטרים נוספים שהו במקום, להשלמות שנעשו לדוח הפעולה של קيري, לפערם מסוימים בתיאור האירוע כפי שתוארו על ידי השוטר קيري במועדים השונים בהם רשם את הדוח, אני קובעת כי **עוצמתה של התשתיית הראייתית ביחס לעבירות ההכלה מאוד חלה, והכרסום ממשועות**.

11. באשר לעבירה של החזקת הסם:

בשלב זה של הדיון די בנסיבות הסם שנתפסה (11.4 ג' קוקאין) כדי להקים על המשיב את החזקה כי הסמים הם שלא צריכה עצמית. גרסתו לפיה החזק את הסמים לצורך צריכה עצמית דינה להתרבר בתיק העיקרי, ואין בה כדי לכרטסם את התשתיית הראייתית לעניין מטרת החזקה, בפרט בשים לב לכמות הגדולה שנתפסה. ( פי 38 מהחזקה הקבועה בחוק).

12. באשר לחוקיות החיפוש: אין מחלוקת כי השוטרים ערכו את החיפוש במסגרת נתפס הסם ללא צו, ומבליל שקיבלו לכך את הסכמתו של המשיב.

המחלוקה היא כאמור, האם היה "יסוד סביר להניח" שמבצע פשע אשר הקים את הסמכות לבצע חיפוש.

ברע"פ 10141/09 **מדינת ישראל נ' בן חיים** (6.3.12) נקבע כי:

"התנאים בהם יתקיים חישד סביר המצדיק עriticת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים להגדרה ממצה וחד משמעית. ישום המבחן מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומרקבה, על המידע שהוא בידי השוטר בעת עriticת החיפוש ועל שיקול דעתו המקצועים של השוטר שערך את החיפוש".

13. יש ממש בטענת ב"כ המשיב כי התיחסות השוטרים בדוחות שערכו לשאלת החישד הסביר היה מאד דלה, ועיקר ההתיחסות נעשתה ע"י השוטר קירי בשלב מאוחר יותר ועל פי בקשת היחידה החוקרת:

כאמור, היו במקומות 5 שוטרים (כך על פי דוחות הפעולה), רק שלושה מתוכם רשמו דוחות.

התיחסותו השוטר לביא אבידן לחשד הסביר مستכמה בכך שהוא מתאר שאיתרו את המשיב על אופניו "שנראה שמתנהג באופן חריג" (מסמך ב). אין בדוח כל פירוט לשאלת מה היה חריג בהתנהגותו).

בדוח הפעולה של השוטר לופטינסקי דניס נדמה שאין התיחסות מפורשת לעניין החשד הסביר. הנ"ל מצין שהוא הסתכל על המשיב והמשיב עלייו ואז המשיב פנה שמאליה, השוטר פנה בעקבותיו וערך סריקות כדי לאתרו, וכשהוא השוטרים האחרים ירדו מהרכב וניגשו לכיוונו (מסמך ג).

כאמור, את התיחסות העיקרית לשאלת החשד הסביר, ניתן למצאו בדוח הפעולה של השוטר קירי, בפרט בחלק של הדוח שהושלם על ידו מספר שעות לאחר האירוע, (ראו סעיף 8 לעיל).

התיחסות השוטרים להתנהלותו של המשיב אשר ביססה אצלם את החשד, גם שההתיחסות דלה, מספיקה בשלב זה של הדיון לצורך קיומה של תשתיית ראייתית.

#### 14. שאלות של קבילות ומשקל דין להתרבר בתיק העיקרי.

בעניין זה ראו למשל בש"פ 18/7234 אbial שושן נ' מדינת ישראל (25.10.18) אשר חזר על ההלכה:

"הליך המעצר אינו מסגרת הולמת להכרעה בשאלת קבילות הרأיה והדבר מסור לערכאה הדינונית (ראו מני רבים בש"פ 18/5612 גבאי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 27 (23.8.2018); בש"פ 18/1658 בדראן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (12.3.2018); בש"פ 16/567 מלול נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (ג) (1.3.2016)). הלכה פסוכה היא "שטענות בדבר קבילות ראיות מקומן להתרבר בהליך העיקרי ועל בית המשפט בהליך המעצר להעיר מהי רמת הסיכוי כי רأיה גולמית, שקיימת מחולקת בשאלת קבילותה, תהיה קבילה במשפט" (בש"פ 14/6083 אבו אלהו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 4 (18.9.2014)). עוד נפסק כי "כל עוד הרأיה אינה בלתי-קבילה על פניה, ניתן לראותה כראיה לכואורת לצורך הליך המעצר עד תום ההליכים" (בש"פ 17/1021 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 57 (15.2.2017))."

15. נוכח האמור, בשים לב שאין מדובר ברأיה שהיא בלתי-קבילה, ומבלוי להתעלם מהקשהים הראייתיים בקשר לשאלת חוקיות החיפוש, אני קובעת כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורת מספקת לעבירה של החזקת סמים, הגם שעווצמתה אינה גבוהה.

16. בשולי הדברים מצאתי להתייחס בקצרה לדברי ב"כ המשיב כי אילו השוטרים היו משתמשים במצלמת גוף, ניתן היה ללמד את נסיבות האירוע.

אמנם נכון הוא כי אילו הייתה מצלמת גוף יכול והיתה מתעדת את רגע מעצרו של המשיב והוא בכר, אולי, כדי לשופור או על שאלת ההכשלה, יכול ואף הייתה מתעדת את התנהגותו של המשיב יכול וניתן היה לבחון אם התנהגותו מעוררת חשד, ועם זאת, העדרה של מצלמת הגוף איננו פוגע בתשתיות הראיות הקיימות. בעניין זה אין לי אלא להפנות לפסקת בית המשפט המחויזי בבואר שבע מהעת האחרונה בעמ"ת 65702-11-19 (ב"ש) **מדינת ישראל נסלה** (4.12.19) אשר קבע כי אין בהעדר תיעוד ממציאות הגוף כדי להאפיל על יתר הראיות שבתיק.

### עליה מעוצר

17. בכלל, עבירות פשע על פקודת הסמים המסוכנים מקומות עילית מעוצר סטטוטורית, שכן בסעיף 21 (א)(ג)(3) לחוק נקבעה חזקת מסוכנות. על כן, בכלל, עבירות אלו מחייבות מעוצר עד לתום ההליכים למעט במקרים חריגים.

"כלל זה נובע מהחשש מפני הישותן עבירות שחלופת מעוצר שאינה "הרמטית" לא תצליח למנוע, כמו גם מהסיכון לציבור הנובע מעבירות סמיים. לצד זאת נקבע כי בנסיבות ייחודיות ובקרים מתאימים, ניתן יהיה להורות על שחרור לחלופת מעוצר גם נאים בעבירות סמיים, בלבד שימצא בכוחה של חלופת המעוצר המוצעת, לאין את המסוכנות במידה מניחה את הדעת" (בש"פ 5396/16 **ערן ברכה נ' מדינת ישראל**).

18. ההחלטה הכירה בקיום של חריגים לכל זה, ובפרט באותם במקרים בהם מדובר במשיכים צעירים, נעדרי עבר פלילי, שחלקם היחסי במעשים היה מצומצם מזה של שותפיהם. (ראו למשל בש"פ 3702/15 **ברק נ' מדינת ישראל**; בש"פ 2196/15 **רבי נ' מדינת ישראל**, בש"פ 8155/15 **קלר נ' מדינת ישראל** (9.12.15), בש"פ 8800/10 **עלי אלטלאה נ' מדינת ישראל** (14.12.10), בש"פ 5678/18 **מדינת ישראל נ' שבו** (26.7.18), בש"פ 8262/18 **אבו קרינת נ' מדינת ישראל** (4.12.2018) בש"פ 8667/18 **מדינת ישראל נ' מיראי** (7.12.18), בש"פ 592/19 **שחר יצחקל נ' מי** (3.2.19), בש"פ 577/19 **שמעה דוד זולב נ' מי** (3.2.19)).

19. המשיב, ליד 1988, לחובתו 6 הרשעות קודמות רובן בגין עבירות על פקודת הסמים, אך גם עבירות רכוש ועבירה של הפרת הוראה חוקית. המשיב ריצה עונשי מאסר בעברו ואף תלויים ועומדים נגדו 2 מאסרים מותנים בני הפעלה שהוטלו באותו גזר דין, האחד בגין הפרעה לשוטר - תנאי בן 3 חודשים והשני בגין עבירות פשע על פקודת הסמים - תנאי בן 5 חודשים.

20. על פניו, עולה הרושם כי המשיב אינו נכנס לגדר אותן החריגים המצדיקים בחינת חלופה ודינו להיעזר עד לתום ההליכים.

עם זאת בית המשפט העליון חזר לא אחת על כך כי גם במקרים בהם המסוכנות היא גבוהה יש לבחון חלופה.

זאת ועוד, בשים לב לעוצמתה של התשתית הראיתית ביחס לשתי העבירות המיויחסות בכתב האישום, עוצמה שאינה גבוהה, אני סבורה כי באיזון ב"מקבילית הכוחות" בין עוצמת המ██וכנות לעוצמת הראיות, יש ליתן משקל לigenous בתשתית הראיתית, באופן שלשיתי מצדיק בזה הפעם בחינת חלופה.

21. ככל שיש בידי המשיב להציג חלופה הכוללת הרחקה גאוגרפית ממקום הפשע אפקטיבית בתנאי מעצר בבית מלא, ניתן יהיה לבחון חלופה שכזו כבר במעמד הדיון. ככל ואין בידי המשיב להציג חלופה שעונתה למתווה האמור, אני סבורה כי יש מקום להיעזר בתסaurus שירות המבחן כדי שיבחן את מידת המ██וכנות הנשקפת מן המשיב, ואת היכולת לאין את המ██וכנות באמצעות חלופה שתוצג בפניו, ככל שתוצג.

22. החלטה זו ניתנה על ידי ותמסר לצדים במעמד הדיון על ידי כב' הש' כהן.

ניתנה היום, כ"ג בטבת תש"פ, 20 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.