



ת"פ 11577/05/18 - מדינת ישראל נגד יבגני רדצ'קו

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 11577-05-18 מדינת ישראל נ' רדצ'קו
בפני כבוד השופטת אושרית הובר היימן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

יבגני רדצ'קו

הכרעת דין

בדיון שהתקיים לפניי היום, הודעתי לנאשם כמצוות המחוקק, בהתאם להוראת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב 1982, כי החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה של החזקת סכין שלא למטרה כשרה, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז 1977.

עיקרי נימוקי ההכרעה הוקראו לנאשם בדיון. להלן נימוקי הכרעת הדין במלואם.

מבוא:

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סכין שלא למטרה כשרה, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, בכך שביום 29.10.17, בסמוך לשעה 10:31 החזיק הנאשם בכיסו סכין מתקפלת שלהבה מתקבע, ברח' הבנים ברחובות, מחוץ לתחום ביתו או לצרו ולא היה בידו להוכיח כי החזיקה למטרה כשרה.
2. הנאשם לא הכחיש את עצם החזקת הסכין ולא טען כל טענה לעניין מטרת החזקתה, וטענותיו התמקדו בחוקיות החיפוש שהוביל לתפיסת הסכין.

הראיות שהובאו לפני בית המשפט:

3. בהמשך לכפירתו של הנאשם במיוחס לו, נוהל הליך שמיעת ראיות.
4. במסגרת פרשת התביעה נשמעו 3 ו - 4, השוטרים מאור תחיא וסאמח גריר. כמו כן, הוגשו לתיק בית



המשפט דו"חות הפעולה שערכו (ת/1 ו - ת/3), צילום הסכין שנתפסה (ת/2) והודעת הנאשם (ת/4).

5. הנאשם בחר שלא להעיד ובמסגרת פרשת ההגנה הוגשו לתיק בית המשפט דו"ח משלט מאירוע גניבת אופניים, מיום 29.10.17 בשעה 10:07 (נ/1) וכן דו"ח פעולה מאותו אירוע שנערך ע"י רס"ר גלית עמר (נ/2).

האם בוצע חיפוש על גופו של הנאשם, ואם כן - האם בוצע כדין?

6. כאמור, העיד לפני השוטר מאור תחיא והוגש באמצעותו דו"ח הפעולה שנערך על ידו ביום האירוע. בדו"ח הפעולה נכתב **"בהיותי במהלך אירוע משמרת בשיטור רגלי בגן מנהיגים, ברח' הבנים ברחובות, ביחד עם סאמח גדיר, לבוש מדי משטרה, כאשר אני מאבטח את צוות 403, בסיוע של אירוע גניבה".** בחקירתו הנגדית, הופנה השוטר תחיא לדו"ח משלט, ביחס לאותו אירוע בעטיו נדרש סיוע שלו ושל השוטר גדיר, ואישר כי למעשה הגיע למקום בעקבות קריאה שעניינה אירוע גניבת אופניים.

7. בהמשך דו"ח הפעולה נכתב: **"הבחנתי ב - 2 אנשים הנראים חשודים ואוחזים תיקים בידם לבושים שחור, ניגשתי על מנת לבדוק אותם על פי תעודת זהות. אחד מהם מריח אלכוהול העונה לשם פבל בייקו ת.ז. ... ועונה לעניין ומגיב לעניין לאחר בדיקה שוחרר במקום. כמו כן, החשוד השני מסר לי תעודה מזהה מכיסו השמאלי והיה עם יד ימין בכיסו הימני באופן לחשוד, כאשר אני מבחין בדבר מה אשר בולט בצורה בולטת בכיסו המחשיד אותי כי יש לו כלי תקיפה או סכין. כששאלתי אותו מה הוא אוחז ביד ימין ולמה הוא לא מוציא אותה מהכיס שהוא לידי, לאחר שאמרתי זאת החשוד לפתע הוציא מכיסו הימני צרור מפתחות וסכין חדה עם להב מתכת מתקבע...לקחתי את הסכין...הודעתי לחשוד הנ"ל כי הוא מעוכב".**

8. במסגרת חקירתו הנגדית, נחקר השוטר תחיא באשר לנסיבות אשר גיבשו אצלו חשד סביר לביצוע חיפוש. אולם, השאלה הראשונה שעלינו לבחון, היא האם כלל בוצע חיפוש על גופו של הנאשם?

9. כאמור, עפ"י דוח הפעולה של השוטר תחיא, הלה שאל את הנאשם **"מה הוא אוחז ביד ימין ולמה הוא לא מוציא אותה מהכיס"**, ומיד לאחר מכן הוציא הנאשם לפתע מכיסו הימני צרור מפתחות אליו חובר הסכין נשוא כתב האישום. כמו כן, בעדותו, אמר השוטר תחיא **"אני לא הגעתי לחיפוש, הוא פשוט הוציא"** (עמ' 11, ש' 26), והוסיף **"שאלתי אותו מה הוא אוחז ביד ימין ולמה הוא לא מוציא אותה מהכיס, ולאחר מכן הוא הוציא מכיסו הימני צרור מפתחות וסכין חדה"** (שם, ש' 30 - 31).

10. בנקודה זו, נמצאו פערים בין עדותו של השוטר תחיא לעדותו של השוטר גדיר. שכן בדו"ח הפעולה של השוטר גדיר, נכתב **"שותפי שאל את החשוד על מה יש לו בכיס, החשוד ענה כלום והוציא צרור מפתחות ובתוך הצרור היה סכין"** (ת/3). השוטר גדיר נשאל על כך בחקירתו הנגדית **"הוא הוציא את מה שיש לו בכיס כי מאור ביקש ממנו?"**, ולכך השיב השוטר **"נכון"**.



11. כלומר, בניגוד לעדותו של השוטר תחיא, לפיה רק שאל את הנאשם מה הוא אוחר ביד ימין ומדוע אינו מוציא אותה מהכיס, מעדותו של השוטר גריר, עולה כי השוטר תחיא שאל את הנאשם מה יש לו בכיס ואף ביקש ממנו להוציא את תכולת הכיס. המאשימה טענה, כי עפ"י עדותו של השוטר תחיא, הרי שכלל לא בוצע במקרה דנן אקט של חיפוש, ומנגד טען ב"כ הנאשם כי יש לאמץ את עדותו של השוטר גריר ולקבוע כי אכן בוצע במקרה דנן חיפוש.

12. אם כן, הואיל ומדובר בעדויות של שני שוטרים, עדי המאשימה, ומאחר וקיימת סתירה בנקודה מהותית בין העדויות, הרי שכל ספק דינו שיזקף לזכותו של הנאשם, ולפיכך אני מקבלת טענת הסניגור ומאמצת את גרסתו של השוטר גריר, ולפיה השוטר תחיא שאל את הנאשם מה יש לו בכיס ואף ביקש ממנו להוציא את תכולת כיסו הימני.

13. אם כן, האם דברים אלו שנאמרו עולים כדי "חיפוש"?

14. בעפ"ג (מח' חי') 47321-07-14 **רומן אבשלומוב נ' מדינת ישראל** (30.10.2014) נקבע כי השאלה "האם הוא מחזיק על גופו דבר מה בניגוד לחוק" אינה חיפוש אלא מדובר בפתיחת חקירה בדרך של הצגת שאלה שמשמעה "האם אתה מבצע כעת עבירה כלשהי", וכפועל יוצא חלים עליה גם הכללים בדבר אזהרת חשוד בחקירה.

15. בת"פ 50516-05-13 **מדינת ישראל נ' חנה בינאשוילי ואח'** (25.10.2016) נאמר לנאשמת כי עתידה לבוא שוטרת לדירה בכדי לערוך חיפוש על גופה, ונאמר לה שאם יש עליה דבר מה "שתוציא לבד", בעקבות האמור הנאשמת הוציאה את הסמים. נקבע כי מדובר בפעולת חיפוש.

16. בת"פ 32274-02-14 **מדינת ישראל נ' נסים** (08.05.2016) נקבע כי הפניית שאלה לנאשם "האם יש בידי דבר מה שלא צריך להימצא ברכב", מהווה חיפוש. מדובר בשאלה מחייבת מצד איש מרות הממלא תפקידו, כלפי אזרח. מדובר בחיפוש "מילולי" ראשוני, שאין לראות הבדל בינו לבין סריקת הרכב על-ידי השוטר בעצמו, לענין חוקיות החיפוש.

17. ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (להלן: "**הלכת בן חיים**") פסקה 18 (06.03.2012) המערער התבקש ע"י השוטר לרוקן את כיסיו. ביחס לשלב האמור של האירוע נקבע: "עצם העובדה שהאדם מסייע לחיפוש בכך שהוא פועל בהתאם להוראת השוטר אינה מוציאה את הפעולה מגדר "חיפוש" כמשמעותו בחוק. זאת, כיוון שהוראת השוטר לאדם לרוקן את כיסיו נועדה להשיג אותה מטרה שחיפוש הנעשה על ידי השוטר עצמו נועד להשיג - איתור חפץ אסור או מסוכן הנישא על ידי האדם מושא החיפוש, בניסיון בהן מדובר ב"מציאת" החפץ בנוכחות השוטר ולבקשתו. כיוון שאכן מדובר בחיפוש, נותרה שאלת נפקות ההסכמה".

18. **בעניינו של הנאשם שלפניי**, אין חולק כילא בוצעה פעולת חיפוש אקטיבית ע"י השוטרים. הנאשם הוציא



מכיסו את הסכין מיד לאחר שהשוטר תחיא שאל אותו מה יש לו בכיס וביקש ממנו להוציא את אותו דבר מה.

מאותו הרגע שנאמרו הדברים ע"י השוטר תחיא החל חיפוש.

העובדה שהנאשם בחר להוציא את הסכין שבכיסו, בטרם יערך על גופו חיפוש פיזי, אינה משנה מן העובדה שעשה כן לאחר שהחל "חיפוש".

הנאשם לא אמר לשוטרים דבר אודות הסכין שבכיסו בעת שעוכב, לא אמר דבר עת הורו לו להזדהות, ואף לא בעת שמסר להם פרטיו המלאים תוך הצגת תעודת זהות. פעולת הוצאת הסכין מכיסו, נעשתה רק בשלב שהשוטר תחיא שאל אותו על תכולת כיסו והוא התבקש לרוקנו.

לפיכך, בנסיבות המקרה, אני קובעת כי הליך החיפוש החל, מבחינת השוטרים ומבחינת הנאשם, ואין נפקא מינה אם החיפוש הפיזי בוצע ע"י השוטרים או תוך הוצאת הסכין מן הכיס ביוזמת הנאשם עצמו בפתח החיפוש. הרציונל של הלכת בן חיים חל בנדון. מה שהנאשם הוציא מכיסו, הנו חפץ אותו נועד החיפוש לאתר.

חוקיות העיכוב:

19. לאור קביעתי לעיל, השאלה הבאה הנשאלת הנה, מכוח מה ניגשו השוטרים אל הנאשם וביקשו כי יזדהה לפניהם?

20. פניה של שוטר לאזרח לצורך הצגת תעודת זהות מעוגנת בסעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982 אשר קובע לאמור:

"תושב שמלאו 16 שנים חייב לשאת עימו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשידרשו זאת ממנו".

21. מהוראת סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות עולה החובה לשאת ולהציג תעודת זהות בפני שוטר בתפקיד, כשהתושב נדרש לעשות כן. החוק אינו קובע כי הצגת תעודת זהות תהיה מותנית בהקמת חשד סביר כי בוצעה או עומדים לבצע עבירה, ואף לא נדרש כי תהיה לשוטר סיבה כלשהי לדרוש הצגת תעודת זהות (ע"פ 39387-06-12 רביבו נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (03.01.2013); ע"פ 617/80 למברטו נ' מדינת ישראל פ"ד לה (2), 313 (08.01.1981); בג"ץ 791/13 בן שבת נ' מדינת ישראל (10.02.2013)).



22. סעיף 67(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 מעגן את הסמכות המוקנית לשוטרי לעכב אדם בהתקיים יס"ל כי עבר עבירה:

"היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו".

23. דהיינו, קיימים שלושה תנאים בסיסיים לעיכוב אדם ללא צו, במקום הימצאו: **ראשית**, קיים חשד סביר כי האדם עבר עבירה או עומד לעבור עבירה; **שנית**, העיכוב מותנה בקיומה של תכלית, כגון: ברור זהות/מען, חקירה או מסירת מסמכים; **תנאי שלישי**, העיכוב מוגבל בזמן (סעיף 66 לחוק המעצרים).

24. סעיף 69 לחוק המעצרים מעגן סמכות שוטרי לעכב אדם, לצורך ביצוע חיפוש ובדיקת מסמכים, אך זאת בהתקיים סמכות לחיפוש:

"הוקנתה בחיקוק הסמכות לחפש במקום, בכליו או על גופו של אדם, או הסמכות לדרוש מאדם הצגת מסמכים, רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב כדי לאפשר את החיפוש או העיון במסמכים, וכן רשאי הוא לדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו".

25. סמכות העיכוב הקבועה בסעיף 69 לחוק המעצרים, אינה נעוצה בקיומו של חשד שנעברה עבירה או שעומדים לעבור עבירה, אלא מהווה "סמכות עזר" ליישום סמכות "חיפוש" כאמור בגוף הסעיף או סמכות לדרוש "הצגת מסמכים" (יעקב קדמי **סדר הדין בפלילים** חלק ראשון, עמ' 15-16 (מהדורה מעודכנת, תשס"ח-2008)).

26. בהלכת בן חיים, פסקה 16 עמ' 13, נקבע כי מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי, שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שביצע את העיכוב לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש (ר' גם יעקב קדמי **סדר הדין בפלילים** חלק ראשון, עמ' 8 (מהדורה מעודכנת, תשס"ח-2008)). יחד עם זאת, המונח "חשד סביר" אינו ניתן להגדרה ממצה וחד משמעית, ונקבע כי יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על מידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש (ר' גם בג"ץ 465/75 דגני נ' **משטרת ישראל** פ"ד ל(1) 337 פסקה 10 (06.11.1975)).

27. במקרה דנן, כזכור, נקראו שני השוטרים למקום לסייע באיתור חשודים באירוע של גניבת אופניים. בדו"ח הפעולה של השוטר תחיא נכתב, כי פנה אל הנאשם וחברו, מאחר והבחין "**ב - 2 אנשים חשודים ואוחזים תיקים לבושים שחור**". בדומה, בדו"ח הפעולה של השוטר גדיר נכתב "**התחלנו בסריקות...הבחנו בשני אנשים שהולכים בקרבת מקום האירוע ולבושים כמו הלבוש של החשודים שלנו, שניהם עם חולצות**



שחורות" (ת/3). אולם, בחקירתו הנגדית, סייג השוטר מאור את הדברים, וציין כי לא החולצות השחורות הן אלו שהקימו את החשד הסביר, עמ' 9, ש' 8), אלא רק "מחזקות" את הפניה אל הנאשם.

28. עוד בחקירתו הנגדית עומת השוטר תחיא עם דו"ח משלט שנערך בעקבות הקריאה שנפתחה בגין אירוע של גניבת אופניים (נ/1), עפ"י אותו דו"ח, בשעה 10:06 ביום 29.10.17, נמסר כי ישנם שני חשודים ממוצא אתיופי, אחד לבוש חולצה לבנה והשני לבוש חולצה שחורה, אחד נמצא באזור והשני בורח. בהעשרות שמתקבלות דקה לאחר מכן, נמסר כי מדובר בשני נערים, וכן נמסר "ילד קטן אתיופי - חולצה לבנה - השני מתחבא - לכיוון בינימין השני עוד פה". השוטר תחיא אישר, כי הדיווחים האמורים התקבלו בזמן אמת מן המוקדנית בקשר או בטאבלט שאחזו הוא והשוטר גדיר בזמן ביצוע הסריקות (עמ' 8).

29. אמנם, בהתאם להלכת בן חיים, נקבע כי יש שמאפייניו החיצוניים של אדם והימצאותו במקום ובזמן מסוים, עשויים להקים חשד סביר. אולם במקרה דנן, האינדיקציות ביחס למאפיינים החיצוניים של החשודים, לא תאמו בשום צורה את מאפייניו של הנאשם, שכן הדיווח היה על שני נערים ממוצא אתיופי. אין חולק, כי הנאשם אינו נער ואין חולק שאינו נמנה על העדה האתיופית. דווח על אירוע של גניבת אופניים - אך הנאשם לא רכב על אופניים, לא אחז באופניים ולא היה בקרבתו זוג אופניים. דווח על פיצול בין החשודים, אחד שברח והשני שחורה, ואילו אין חולק כי הן הנאשם והן חברו לבשו חולצות שחורות. גם נסיבות הזמן והמקום בהם עוכב הנאשם אינן יכולות להקים - כשלעצמן - חשד סביר לביצוע עבירה, שכן המדובר היה בגן ציבורי, בבוקרו של יום חולין (להבדיל, למשל ממקרה של עיכוב באישון לילה, בסמטה חשוכה).

30. אם כן נותרנו עם כך שהנאשם וחברו עוכבו בשל היותם בקרבה גאוגרפית יחסית למקום בו דווח שבוצעה עבירה של גניבת אופניים, ובשל היותם לבושים חולצות שחורות ואוחזים תיקים. לפיכך, בנסיבות שפורטו לעיל, לא שוכנעתי כי פניית השוטרים אל הנאשם למטרות זיהוי, תוך עיכובו, בוצעה על בסיס חשד סביר.

חוקיות החיפוש:

31. השאלה הנוספת הנשאלת היא האם קיימת סמכות בחוק לביצוע חיפוש בנסיבות המקרה דנן. אקדים ואציין כי התשובה לכך שלילית, ואשקף זאת לאור הוראות החוק הרלוונטיות והפסיקה:

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף חשוד), התשנ"ו - 1996, משמר את ההבחנה בין שלושת סוגי החיפוש: על גוף חשוד, חיפוש חיצוני וחיפוש פנימי.

לפי סעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי ולפי סעיף 3 לחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור, תשס"ה 2005, "חיפוש על גוף האדם" הנו "חיפוש על פני גופו של אדם, בבגדיו או בכליו, שאינו חיפוש חיצוני או פנימי כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף חשוד), תשנ"ו - 1996".



לפי סעיף 22 לפסד"פ ניתן לערוך חיפוש על גופו של עצור.

סעיף 3 לחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור, מגביל סמכות שוטר/חייל/מאבטח לערוך חיפוש על גופו של אדם, לשם שמירה על בטחון הציבור, בלא צו חיפוש, למקומות המצוינים בסעיף. בהתקיים "חשד סביר שאדם נושא עמו שלא כדין נשק", ניתן לערוך חיפוש על גופו של אדם גם בלא הגבלת מיקום. סעיף ההגדרות של אותו החוק (סע' 2), מגדיר "נשק", גם כסכין לפי סעיף 184 לחוק העונשין.

לפי סעיף 25 (1) לפסד"פ שוטר רשאי בלי צו חיפוש, לבצע חיפוש בבית או מקום אם יש לשוטר "יסוד להניח שמבצעים שם פשע או שפשע בוצע שם זה מקרוב".

32. החיפוש, אשר קבעתי כי בוצע בעניינו של הנאשם, היה "חיפוש על גוף אדם", להבדיל מחיפוש חיצוני או פנימי. אין חולק, כי לא הוצא בנדון צו חיפוש וכי הנאשם לא היה עצור.

33. השוטר תחיא תאר בדו"ח הפעולה (ת/1), ובעדותו בבית המשפט חשד סביר לעבירה של החזקת נשק, לה יוחדה כאמור לעיל אפשרות ביצוע חיפוש בלא צו, בתנאים הקבועים בחוק. וכך כתב בדו"ח "מסר לי תעודה מזהה מכיסו השמאלי והיה עם יד ימין בכיסו הימני באופן חשוד, כאשר אני מבחין בדבר מה אשר בולט בצורה בולטת בכיסו, **המחשיד אותי כי יש עליו כלי תקיפה או סכין**". גם בעדותו, כאשר נשאל השוטר "מכח מה אמרת לו מה יש לך בכיס?", השיב "הרחקת כלי התקפה" (עמ' 11, ש' 22).

34. לפיכך, יש לבחון האם אכן בנסיבות העניין התעורר חשד סביר לביצוע עבירת החזקת נשק/סכין שהיא גם עבירה מסוג פשע, שהקים עילה לביצוע חיפוש.

35. כאמור, כפי שנכתב בדו"ח הפעולה, יד ימינו של הנאשם הייתה בכיסו, ולדברי השוטר תחיא הבחין במשהו בולט מכיסו, באופן שהחשיד כי יש ברשותו כלי תקיפה או סכין. על דברים אלו חזר השוטר תחיא בעדותו: "אחד מהם עשה שפת גוף הכניס את היד לכיס" (עמ' 9, ש' 20), אני מבחין בדבר מה בולט בכיסו וזה מחשיד אותי" (שם, ש' 22). גם עם אמירה זו של השוטר אני מוצאת קושי **עובדתי**, שכן עפ"י מימדי הסכין שהוצגה לבית המשפט, ועפ"י קנה המידה העולה מצילום הסכין (ת/2), עולה כי גודלה של הסכין כאשר היא סגורה ומקופלת, אינו עולה על 5 ס"מ ורוחבה אינו עולה על 2 ס"מ. אין חולק, כי הסכין הייתה מוצמדת לצרור מפתחות. בנסיבות אלו, מתעורר קושי אמיתי לקבל את טענת השוטר, לפיה הבחין בדבר מה הבולט מכיסו של הנאשם, ונראה בעיני בלתי הגיוני, בנסיבות העניין, שזה הדבר שהקים בקרבו את החשד הסביר לביצוע עבירה של החזקת נשק.

36. מאחר ומעדותו של השוטר גدير עולה, כי כלל לא ראה את הדברים, בשל היותו עסוק בזיהוי הנאשם וחברו באמצעות הטאבלט, הרי שלא ניתן למצוא חיזוק לעדותו של השוטר מאור בעדות שותפו.



37. נוכח האמור, אני קובעת כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח שהתקיים חשד סביר לביצוע עבירה מסוג פשע או עבירת נשק, אשר מקים עילה חוקית לביצוע חיפוש ללא צו.

38. בהעדר מקור סמכות בחוק לביצוע החיפוש, אבחן בקצרה אם מקור הסמכות לביצוע חיפוש בעניינו של הנאשם, נובע מן ההלכה הפסוקה.

39. בהתאם לדעת הרוב בהלכת בן חיים, הסכמה של האדם מושא החיפוש עשויה להכשיר חיפוש שאין לו מקור סמכות אחר בדין, אך על הסכמה זו להיות "הסכמה מדעת", דהיינו, הסכמה שניתנה לאחר שהשוטר הבהיר לאדם כי נתונה לו זכות לסרב וכי הסירוב לא יפעל לחובתו. אין חולק, כי במקרה דנן לא ניתנה הבהרה כאמור לנאשם, ולפיכך החיפוש נערך אף ללא הסכמתו מדעת.

40. מכלל הנימוקים המפורטים לעיל, אני קובעת כי נפל פגם בחוקיות החיפוש שנערכה על גופו של הנאשם.

נפקות הפגם בחוקיות החיפוש?

41. כפי שנקבע ב - ע"פ 5121/98 טור' (מיל') **רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח'**, פ"ד סא (1) 461 (4.5.2006), בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, מוקנה לבית המשפט שיקול דעת לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין, ואין בעצם השגתה של ראיה שלא כדין, די כדי להביא באופן אוטומטי לפסילתה.

דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מבטאת איזון בין הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי מצד אחד, ועל האינטרסים הציבוריים ובהם גילוי האמת, הלחימה בפשע, ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי עבירה, מצד שני.

לשם עריכת האיזון בין הערכים המתנגשים, על בית המשפט להתחשב בשלוש קבוצות שיקולים: האחת, אופייה וחומרתה של אי החוקיות הכרוכה בהשגת הראיה. בהקשר זה נבחנות מהות ההפרה, עוצמת הפגיעה בזכויות הנחקר, האם השימוש באמצעי חקירה פסול נעשה במכוון ובזדון או בתום לב. השניה, נוגעת למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה. בהקשר זה יש לבחון באיזו מידה אי ההגינות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה הראייתי, והאם לראיה שהושגה שלא כדין ישנו קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות או אי ההגינות שהיתה כרוכה בהשגתה. צוין כי כשמדובר בראיות חפציות בד"כ לא יהיה באי החוקיות האמורה כדי לפגוע באמינותן. הקבוצה השלישית נוגעת להשפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, וזאת על ידי השוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה לתועלת החברתית שבפסילתה. השוואה זו נערכת בעיקר על בסיס חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה (**הלכת יששכרוב**; רע"פ 10141/09 **בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל**).



42. יישום השיקולים האמורים על המקרה דנן מוביל למסקנה כי יש לפסול את הראיה החפצית - הסכין - שנתפסה במהלך החיפוש דנן.

43. עסקינן בראיה שנתפסה בחיפוש שנערך לא הסמכה בחוק ואף ללא קבלת הסכמה מדעת של הנאשם, בכך הופרה זכותו החוקתית של הנאשם להגנה על פרטיותו.

44. העבירה בה עסקינן, החזקת סכין שלא למטרה כשרה, אינה נמנית עם העבירות החמורות בספר החוקים. משכך, מידת הפגיעה באינטרס הציבורי כתוצאה מפסילת הראיה והמחיר החברתי הכרוך בכך אינם גבוהים. השיקולים של חומרת אי החוקיות הכרוכה בהשגת הראיה והשפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק, מטילים את הכף לפסילת הראיה שנתפסה ע"י המשטרה במקרה זה. אף שהתרשמתי, כי השוטרים פעלו בתום לב וללא כוונת זדון ולמרות שעסקינן בראיה חפצית, סכין שאין חולק ששייך לנאשם - שיקולים המטילים את הכף לעבר קבלת הראיה על אף אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתה - הרי שאין להתעלם מן העובדה שהסכין לא היתה נתפסת ע"י המשטרה אלמלא החיפוש הבלתי חוקי.

45. המבחן הבסיסי לפסילת ראיות, שנקבע במסגרת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, הנו מבחן עמידת הפגיעה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת הראיה שהושגה שלא כדין, בתנאי פסקת ההגבלה. במקרה דנן, נוכח אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה והפגיעה הקלה יחסית באינטרס הציבורי שתגרם כתוצאה מאי קבלתה, נחה דעתי כי קבלת הסכין כראיה תביא לפגיעה בלתי מידתית בזכות הנאשם להליך הוגן.

46. לפיכך, באיזון בין השיקולים המתנגשים, בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית כפי שנקבעה בהלכת יששכרוב, **הנני פוסלת את הסכין שנתפסה במסגרת החיפוש מלשמש כראיה במשפט.**

אמרת החוץ של הנאשם והודעתו במשטרה:

47. כעולה מדו"ח פעולה ת/1, שנערך ע"י השוטר תחיא, לאחר שנמצאה הסכין, לאחר שהוציא הנאשם את הסכין מכיסו **"מסרתי לו מדוע לנ"ל יש סכין. מסר לי כי הוא תמיד איתה ללא תשובה מספקת שזה למטרה כשרה"**. עפ"י הדו"ח רק לאחר מכן נמסר לנאשם כי הוא מעוכב והובהרו לו זכויותיו.

48. בנסיבות האמורות, אני רואה בהליך החיפוש הבלתי חוקי ככזה החובק אמרה זו של הנאשם. הליך החיפוש ואיתור הסכין, הם שהניבו הודאת חוץ זו. ראוי עוד לציין, כי הנאשם למעשה נשאל על החזקת הסכין ומסר תגובתו, עוד בטרם הובהרו לו זכויותיו, וגם בכך נפגעה זכותו של הנאשם להליך הוגן.

49. לאחר שעוכב הובא הנאשם אל תחנת המשטרה, שם בהודעה קצרה, הפעם לאחר שהוזהר כדין, הוא מאשר כי הסכין שנתפסה על גופו שייכת לו ושהחזיק אותה בצמוד למחזיק המפתחות.



50. אני קובעת, כי שעה שלא נמצאה הסמכה חוקית או יצירת פסיקה לעריכת חיפוש, נשמט אף הבסיס הן לאמרת החוץ של הנאשם והן להודעתו בתחנת המשטרה, המבוססות על תוצרי החיפוש. בהתאם לכך, ובשל הזיקה המשמעותית בין אלו אני סבורה כי הפגיעה בזכות להליך הוגן, כתוצאה מקבלת תהווה פגיעה בלתי מידתית, זאת ביחס לפגיעה הקלה יחסית באינטרס הציבורי שתגרם עקב אי קבלת הראיה.

51. לפיכך, באיזון בין השיקולים המתנגשים, בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית כפי שנקבעה בהלכת יששכרוב, **הנני פוסלת את אמרת החוץ של הנאשם כפי שצוינה בדו"ח הפעולה ת/1, וכן את הודעת הנאשם, המסומנת ת/4, מלשמש כראיות במשפט.**

סוף דבר

52. **מכל הנימוקים המפורטים לעיל, החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה של החזקת סכין שלא למטרה כשרה, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז 1977.**

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתוך 45 ימים.

המזכירות תשלח ההכרעה לצדדים.

ניתנה היום, ט"ו אדר א' תשע"ט, 20 פברואר 2019, בהיעדר הצדדים.