



ת"פ 15203/10/15 - מדינת ישראל נגד רמי גבאי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15203-10-15 מדינת ישראל נ' גבאי

לפני כבוד השופט ד"ר שאול אבינור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יהונתן גנץ

המאשימה

נגד

רמי גבאי
ע"י ב"כ עו"ד מורן גרוס

הנאשם

הכרעת דין

א. רקע כללי:

1. הנאשם הואשם לפניי, בכתב האישום, בעבירה לפי הוראות סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), הקובעות כי "**המחזיק אגרופן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצירו ולא הוכיח כי החזיקם למטרה כשרה, דינו - מאסר חמש שנים**".
2. בעובדות כתב האישום נטען, בתמצית, כלהלן:
 - ביום 30.1.15, בשעת חצות או בסמוך לכך ברח' גינוסר בתל-אביב, ערך השוטר יואב ורבלון סקירה שגרתית והבחין ברכב שעמד בפינה חשוכה ובו שני גברים.
 - השוטר ניגש לרכב לצורך בדיקה. השוטר הריח ריח חזק של אלכוהול מהנאשם, הבחין שעניו אדומות באופן יוצא דופן ושדיבורו איטי. בנסיבות אלה ובשל חשד לביצוע עבירה ערך השוטר חיפוש על הנאשם וברכב.
 - ברכב, בין המושבים הקדמיים, החזיק הנאשם סכין שלא כדין, מחוץ לתחום ביתו או חצירו, ולא הוכיח כי החזיקה למטרה כשרה.
3. בדיון המקדמי כפר הנאשם בעובדות הנטענות בכתב האישום, באמצעות באת-כוחו. ב"כ הנאשם הוסיפה וטענה, בשם הנאשם, כי החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם לא היה חוקי ושכל מקרה הנאשם החזיק בסכין למטרה כשרה (ר' בפרוטוקול, עמ' 2).



עיקר פרשת התביעה:

ב.

4. מטעם המאשימה העיד לפני השופט-הסייר, יואב ורבולון, וכמו כן הוגשו הודעת הנאשם מיום האירוע (ת/1) והסכין עצמה ותמונתה (ת/2). כעולה מהתמונה מדובר בסכין באורך של כעשרים ס"מ בקירוב, בעלת שני להבים מתקפלים הממוקמים בשני קצוות ידית האחיזה של הסכין.

5. השופט ורבולון תיאר את פרטי טיפולו באירוע, בדו"ח פעולה שערך, כלהלן:

במהלך סיור שגרתי ביחד עם רס"ל מקסים גולדשטיין, באזור המועדונים בתל-אביב, נכנסתי לרחוב גינוסר וזאת על מנת לבצע סריקה. במהלך הסריקה הבחנתי בטנדר... אשר עמד בפינה חשוכה ובו שני גברים, מיד ניגשתי אליהם וזאת על מנת לבדוק את פשר מעשיהם וזהותם. מיד כאשר הורד החלון מצידו של הנהג, הרחתי ריח של אלכוהול. כאשר נשאלו השניים לפשר מעשיהם במקום, השניים מסרו כי הם הגיעו מבאר שבע לבלות במועדון. לציין כי הנהג (הנאשם - ש.א.)... שהינו גם בעליו של [ה]רכב, עיניו היו אדומות באופן יוצא דופן ודיבורו איטי...

עקב כל זאת ולאור התנהגות וקרבנותם למועדונים החלטתי לבצע חיפוש ברכב ועל גופם, במהלך החיפוש הבחנתי כי בתא שבין המושבים הקדמיים מונח פגיון בעל שני להבים מתקבעים, הפגיון... נתפס על ידי. כמו כן, כאשר נשאלו השניים לפשר הדבר, מסר רמי גבאי "אני משתמש בזה לעבודה, אני עובד בזבל", מיד הודעתי לו כי הוא עצור בגין החזקת סכין שלא למטרה כשרה. בסיום החיפוש ולאחר שלא נתפס דבר מה נוסף, הובא החשוד לתחנה, ללא חריג ואילו חברו שוחרר לאחר שהוברר כי אין לו כלל קשר לסכין... (ר' בדו"ח הפעולה ובדו"ח המעצר המצורף לו, ת/3. על פי המצוין בדו"ח הפעולה, האירוע נפתח ביום 30.1.15 בשעה 00:06)^[1].

6. השופט ורבולון סיפר בעדותו כי הוא בעל ותק רב שנים במשטרה ומשמש כסייר וכחוקר. השופט ורבולון הסביר, כי במועד הרלוואנטי הוא שהה יחד עם שותפו באזור האירוע שכן "מדובר במתחם של מועדונים, יש שם הצבה סטטית על ידי התחנה במקום עקב מקרי אלימות". לדבריו, עובר לאירוע השניים ביצעו סריקות באזור, או אז נתקלו ברכב בנסיבות שתוארו בדו"ח הפעולה, כאשר "איך שהתחלנו לדבר היה ריח חזק מאוד של אלכוהול. השניים נראו מסטולים, עם עיניים אדומות מאוד עם דיבור יוצא דופן. נבדקו ב[מ]סוף על ידי ובגלל המיקום ובשל התנהגותם והאלכוהול החלטתי לבצע חיפוש ברכב ועל גופם" (ר' בפרוטוקול, עמ' 5 שורה 23 ואילך). השופט ורבולון הדגיש עוד, כי אם הסכין היתה מונחת בתוך ארגז כלי עבודה הוא היה מציין עובדה זו (שם, עמ' 6 שורה 4).

7. בחקירתו הנגדית אישר השופט ורבולון כי דרש מהנאשם ומחברו תעודת זהות, והם מסרוה לידיו מיד; וכן כי לא ביצע לנאשם בדיקת שכרות, כאשר מה שגרם לו לחשד היה ריח האלכוהול ועיניו האדומות "בצורה יוצאת דופן" של הנאשם (ר' בפרוטוקול, עמ' 6 שורה 17 ואילך). כשנשאל השופט ורבולון אם סבר שהנאשם וחברו שיכורים בשל ריח האלכוהול, הוא אישר וטען כי סבר שהשניים "שיכורים, שהם שתו הרבה אלכוהול. כן". עוד ציין השופט כי באותו אזור גם היתה מוצבת ניידת תנועה לצורך ביצוע "בדיקות ינשוף" (שם, עמ' 7 שורה 12 ואילך).

8. השופט ורבולון נשאל ואישר לב"כ המאשימה כי הוא פעל במסגרת פעילות שגרית - כאמור, ב"הצבה סטטית" במתחם מועדונים - ללא מידע מוקדם ספציפי כלשהו (ר' בפרוטוקול, עמ' 6 שורה



17 ואילך). בחקירתו הנגדית ציין השוטר כי אינו זוכר אם רכבו של הנאשם היה מונע (שם, שורה 14) ואישר כי ביצע את החיפוש מבלי שביקש את הסכמת הנאשם ואת תשאול הנאשם - כדבריו "תשאול ראשוני" - מבלי שהזהיר אותו אודות זכויותיו (שם, עמ' 7 שורה 9 ואילך).

השוטר ורבולן נשאל עוד מדוע לא מצא לנכון לבדוק אם יש ברכב גרוטאות או כלי עבודה ולציין זאת בדו"ח הפעולה, והשיב: "אני לא רואה לנכון לציין את זה. אין לכך חשיבות" (שם, שורה 23. עם זאת, ר' המזכר ת/4 המתעד את דברי השוטר שלפיהם למיטב זכרוננו לא היו גרוטאות ברכב; מזכר שנערך רק כשלושה וחצי חודשים לאחר האירוע, ביום 13.5.15).

9. מטעם המאשימה הוגשה כאמור גם הודעת הנאשם, שנגבתה בתחנת המשטרה ביום 30.1.15 החל בשעה 01:35 (ר' בהודעה ת/1). הנאשם הוחשד בהחזקת סכין שלא כדין והודעו לו זכויותיו. הנאשם השיב וטען כי הוא עובד בזבל והסכין משמשת אותו לעבודתו. בהמשך הבהיר הנאשם כי כוונתו היא לכך שהוא עוסק באיסוף דברים מושלכים - כגון בגדים, נעליים וריהוט - ומוכר אותם הלאה. לדבריו, הסכין משמשת אותו "לפתיחת קרטונים, חבלים" (ת/1, שורה 13).

10. הנאשם - המתגורר בבאר-שבע - נשאל בחקירתו במשטרה מה הוא עשה בערב האירוע בתל-אביב, ולכך השיב: "באתי לבלות, ועכשיו אני רוצה הביתה" (ת/1, שורה 15). עוד נשאל הנאשם אם הוא יודע שאסור להסתובב עם סכין מחוץ לבית, והשיב: "כן, אבל כל הארגז שלי באוטו, מה אני אוריד אותו וארים אותו, הארגז קבוע באוטו" (שם, שורה 19).

ג. עיקר פרשת ההגנה:

11. מטעם ההגנה העיד לפניי הנאשם בלבד. בחקירתו הראשית תיאר הנאשם את עיסוקו והשימוש שלו בסכין; כלהלן:

בשמונה שנים האחרונות אני עוסק בזבל, אני זבלן. זה אומר שאני אוסף מהפחים ביגוד, נעליים, מוצרי חשמל, כל מה שאנשים זורקים ומוכר בשוק הפשפשים. יש לי סנדר מיצובישי, זה 80% מהיום שלי. רוב היום אני חי ועובד באוטו, אוסף את כל מה שאני מוצא באוטו. באוטו יש לי כלי עבודה מפוזרים, בתא כפפות, אחד מהכלים שלי זה סכין שזה בעצם רוב העבודה שלי זו הסכין. אני יודע שאסור להחזיק את הסכין, זו הסיבה שהיא באוטו ולא עליי... (ר' בפרוטוקול, עמ' 10 שורה 18 ואילך).

12. באשר לאירוע מושא כתב האישום סיפר הנאשם:

מכיוון שאני עובד בלילות, ויש לי חבר טוב פה במרכז, שהיה במועדון, שתי במועדון, ולא רצה לנהוג הביתה, נפגשתי איתו מחוץ למועדון. מכיוון שדיברנו כיביתי את האוטו ועמדנו לידו. הכוונה שלי היתה לקחת אותו לבית. לפתע הגיעה משטרה, חיפש[ו] באוטו ונמצא סכין. היו גם כלי עבודה נוספים שלא נרשמו (ר' בפרוטוקול, עמ' 11 שורה 7 ואילך).

13. בהמשך הסביר הנאשם כי הוא עובד בעיקר בלילות, משום שהוא מושך דברים מתוך פחי אשפה, ועל-כן: "אני מעדיף בלילות, פחות תנועה, פחות להפריע" (ר' בפרוטוקול, עמ' 11 שורה 12). הנאשם אישר כי עיניו היו בעת האירוע אדומות, אך הוסיף טען "גם עכשיו העיניים שלי אדומות. אני לא שותה 8 שנים" (שם, שורה 16).



14. כשנשאל הנאשם, בחקירה הנגדית, אם ביום האירוע הגיע מבאר-שבע, הוא השיב לכך בחיוב והוסיף כי סבתו גרה בתל-אביב והוא עדיין עובד כאן. לדבריו, הוא יצא מבאר-שבע בשעה 11:00 לערך וכל היום הסתובב בתל-אביב (ר' בפרוטוקול, עמ' 11 שורה 20 ואילך). הנאשם חזר וטען כי הוא הגיע לאזור האירוע משום שחברו שבילה במועדון התקשר אליו; וכדבריו: **"הבנאדם בא מהמועדון, חיכיתי שייצא מהמועדון, עמדתי ליד האוטו וחיכיתי לו עד שהוא בא"** (שם, עמ' 12 שורה 22).
15. כשעומת הנאשם עם טענת השוטר ורבולון - שלפיה השוטר ניגש לרכב, הנאשם פתח את החלון בצד הנהג ואז עלה ריח האלכוהול - השיב הנאשם: **"אם הוא הריח אלכוהול, למה הוא לא עשה לי בדיקת שכרות? הוא שקרן..."** (ר' בפרוטוקול, עמ' 12 שורה 32). עם זאת, בהמשך הדברים אישר הנאשם כי לחבר שהיה עמו ברכב אמנם **"היה לו ריח של אלכוהול"** (שם, עמ' 13 שורה 8). בהקשר לטענת הנאשם כי הסכין היתה מונחת יחד עם כלי עבודה נוספים עומת הנאשם עם טענתו הנוגדת של השוטר, והשיב: **"הוא (השוטר - ש.א.) ראה מה שהוא רצה לראות, הוא ראה רק סכין. באוטו שלי כל הזמן כלי עבודה"** (שם, שורה 23).
16. עוד נחקר הנאשם על גרסתו בהודעתו במשטרה, שם כזכור מסר כי במועד האירוע: **"באתי לבלות"** (ר' בפסקה 10 דלעיל). או אז השיב הנאשם: **"באתי לעבוד, באתי לבלות, גם וגם, שילבתי את שניהם"** (ר' בפרוטוקול, עמ' 15 שורה 12).

ד. דיון והכרעה - העבירה של החזקת סכין:

17. לאחר ששמעתי את עדויות העדים שהעידו לפניי והתרשמתי מהן, עיינתי במוצגים שהוגשו לפניי ושמעתי את סיכומי ב"כ הצדדים - בעל-פה מטעם המאשימה ובכתב מטעם הנאשם - אני מעדיף את גרסת השוטר ורבולון על פני גרסת הנאשם. ייאמר מיד, כי לא מדובר בהכרעה המבוססת על ההתרשמות מהעדויות גרידא, אלא מהכרעה המבוססת גם על מכלול נסיבות העניין והסתירות הפנימיות המהותיות שבגרסת הנאשם.
18. אכן, גרסת הנאשם באשר לאירוע מושא כתב האישום היא בבחינת דבר והיפוכו. בעוד שבחקירתו במשטרה טען הנאשם כי הוא הגיע לתל-אביב על מנת לבלות, הרי שבעדותו לפניי סיפר סיפור שונה לחלוטין. כזכור, הנאשם העיד בבית המשפט כי ביום האירוע הגיע לתל-אביב לצורכי עבודתו ובערב הגיע למקום האירוע רק על פי קריאת חברו הטוב, **"שהיה במועדון, שתה במועדון, ולא רצה לנהוג הביתה"** (ר' בפסקה 12 דלעיל). כאשר עומת הנאשם, במהלך חקירתו הנגדית, עם סתירה מהותית זו, הוא מיד טען כי בא גם לעבוד וגם לבלות: **"גם וגם"**, כדבריו. ואולם, בתשובה זו אין כדי ליישב את הסתירה כלל ועיקר: כאמור, בעדותו לפניי טען הנאשם כי הגיע למקום רק על מנת לאסוף את חברו, ולא כדי לבלות.
19. זאת ועוד, הגרסה לה טען הנאשם בעדותו בבית המשפט היתה גרסה כבושה, לא רק בעניין מטרת הגעתו למקום האירוע אלא גם באשר לנסיבות האירוע עצמו. כזכור, על פי גרסת השוטר ורבולון, בעת האירוע ניגש השוטר לרכבו של הנאשם, בו שהו הנאשם וחברו, על מנת לבדוק את זהותם, וכאשר הנאשם פתח את חלון הנהג הריח ריח אלכוהול חזק. והנה, בעדותו לפניי טען הנאשם לראשונה - בטענה שזכרה לא בא לא בהודעתו במשטרה ואף לא בתשובתו לאישום - כי עובר לאירוע ובעת שהגיעו השוטרים הוא וחברו בכלל שהו **מחוץ** לרכב. אין אפוא כל אפשרות להסתמך על גרסת הנאשם - אף



אם, כטיעון הסניגורית בסיכומיה, הוא טעה או התבלבל בשל חלופ הזמן - וממילא יש להעדיף את עדות השוטר ורבלון על פני עדותו של הנאשם.

20. הלכה למעשה כלל לא נתגלעה מחלוקת לפני כי הנאשם אמנם החזיק ברכבו בסכין המדוברת, שהינה כאמור סכין גדולה למדי ובעלת שני להבים. כעולה מהגדרת העבירה של החזקת סכין, שהוראותיה צוטטו בתחילת הכרעת הדין, מדובר בעבירה התנהגותית, שאינה דורשת תוצאה. היסוד העובדתי שבעבירה כולל מעשה - "החזקה", וכן שתי נסיבות - (1) "סכין" (כהגדרתה בסעיף 184 ו-(2) "מחוץ לתחום ביתו או חצירו".

היסוד הנפשי שבעבירה הינו מחשבה פלילית רגילה, כמשמעותה בהוראות סעיף 20(א) לחוק העונשין, דהיינו: מודעות של הנאשם לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, כהגדרתם לעיל, ללא כל דרישה נוספת (ר' גם י' קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק רביעי (מהדורה מעודכנת, תשס"ו-2006), בעמ' 2106). מכאן, שעל פני הדברים התקיימו במקרה דנא כל יסודות העבירה, הן במישור היסוד העובדתי והן במישור היסוד הנפשי.

21. אכן, הוראות סעיף 186(א) לחוק העונשין מוסיפות ומגדירות לנאשם טענת הגנה אפשרית, דהיינו: טענה שלפיה החזקת הסכין על ידי הנאשם, שבגינה הוא מואשם, היתה "**למטרה כשרה**". דא עקא, שנטל ההוכחה בטענת-הגנה זו מוטל על הנאשם, ועליו להוכיח במידה של עמידה במאזן ההסתברויות (ר' רע"פ 7484/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד סג (3) 305 (2009)). בהתחשב בקביעות דלעיל בעניין גרסת הנאשם, ברי כי הנאשם לא עמד בנטל זה; בפרט כשגרסתו לקיום מטרה כשרה להחזקת הסכין היתה אמירה כללית גרידא, שלא נתמכה בראייה כלשהי. לא זו אף זו: נוכח המקום, הזמן והנסיבות שבהן הוחזקה הסכין, נראה כי רב הנסתר על הגלוי באשר למטרת החזקתה. הנה כי כן, המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את התקיימותם של יסודות העבירה, מעבר לספק סביר, ואילו הנאשם לא עמד בנטל המוטל עליו בעניין טענת ההגנה האפשרית של החזקת הסכין למטרה כשרה.

ה. סוגיית חוקיות החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם:

22. ההגנה הוסיפה וטענה - למעשה כטענה עיקרית - כי החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם היה בלתי חוקי ועל כן יש לפסול כראייה את הסכין שנתפסה במהלך עריכתו. הסניגורית המלומדה טענה, בהקשר זה, כי לא היה בעובדה שהנאשם וחברו ישבו ברכב חונה כדי לגבש חשד סביר לעבירה מסוג פשע, גם אם נידף מהרכב ריח של אלוהול ועיניהם של היושבים בו היו אדומות. בהקשר זה הפנתה ב"כ הנאשם להוראות סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן - הפסד"פ), שלפיהן שוטר רשאי לערוך חיפוש בלא צו-חיפוש בכל "בית או מקום" אם יש לו יסוד להניח שמבצעים שם פשע או שבוצע שם פשע זה מקרוב (ר' בסעיף 21 ואילך לסיכומיה בכתב).

23. ייאמר מיד, כי מבחינת הניתוח המשפטי יש להבחין בין שני שלבים שונים בפעילות שהובילה לעריכת החיפוש ברכבו של הנאשם: **השלב הראשון**, בו פנה השוטר ורבלון לנאשם ולחברו ודרש מהם להזדהות; **והשלב השני**, לאחר שהשוטר הריח ריח אלוהול חריף, הבחין בעיני האדומות של הנאשם ואופן דיבורו האיטי, ועל יסוד מכלול הנתונים שבפניו התגבש בעיניו יסוד לחשד שהצדיק לשיטתו עריכת חיפוש ברכב.



פעילות השוטר בשלב הראשון אינה במחלוקת של ממש לפניי ובכל מקרה נעשתה בבירור במסגרת סמכויותיו לפי הדין. בהתאם להוראות חוק החזקת תעודת זהות והצגתה, תשמ"ג-1982, לשוטר בתפקיד ניתנה סמכות לדרוש מכל אדם להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות. מדובר בסמכות מנהלית, שאינה תלויה בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, ובנסיבות הזמן והמקום דנא - לרבות בהתחשב במהות תפקידו של השוטר ורבלון עובר לאירוע ובמהלכו - ברי כי היא הופעלה כדין (ר' והשווה ת.פ. 33448-12-14 **מדינת ישראל נ' זועבי** (9.10.16), בפסקה 17 ואילך להכרעת הדין).

24. המחלוקת בין הצדדים לפניי מתמקדת אפוא בשלב השני הנ"ל, ובמיוחד בשאלה אם הנתונים שהיו בפני השוטר ורבלון בשלב זה גיבשו עילת חיפוש ברכב והצדיקו את עריכתו בפועל, הלכה למעשה. ישם אל לב, כי בין השלב הראשון לבין השלב השני שינה הנאשם סטטוס משפטי, לפחות מבחינת פעילות השוטרים: בעוד שבשלב הראשון היה הנאשם בגדר "נבדק" לענין זהותו, בשלב השני הפך הנאשם ל"חשוד". מכאן גם ברור, שכל תשאול של הנאשם בשלב עריכת החיפוש - אף אם היה, כהגדרת השוטר ורבלון, "תשאול ראשוני" בלבד - הצריך את אזהרת הנאשם בדבר מעמדו כחשוד ובדבר הזכויות הנתונות לו עקב כך. בנסיבות אלה, מקובלת עליי טענת ב"כ הנאשם כי יש לפסול כראייה את התבטאויות הנאשם בקשר לסכין, שנאמרו במהלך החיפוש. יחד עם זאת, כיוון שהנאשם לא ציין עובדות משמעותיות במסגרת התבטאויותיו בשלב החיפוש, הרי שקביעה זו אינה בעלת נפקות מעשית לעצם ההכרעה לפניי.

25. הנה כי כן, המחלוקת המהותית והמשמעותית שלפניי הינה המחלוקת בשאלת עריכת החיפוש, דהיינו בשאלת קיומה של עילת חיפוש. בטרם נדרש להכרעה בשאלה זו, נבחן את הכללים העקרוניים החלים על חיפוש ברכב.

(1) חיפוש ברכב - עקרונות כלליים:

26. כל חיפוש באשר הוא פוגע בפרטיותו של האדם מושא החיפוש. לא בכדי חיפוש בביתו, בכליו או על גופו של אדם, תואר בפסיקה כבר לפני שנים רבות כ"**מעשה דרסטי... המציב אדם עירום ועריה**", אשר ביצעו מחייב עקב כך "**הקפדה יתירה על כל תו ותג שבחוק**" (ר' ע"פ (מחוזי נצרת) 38/83 **בן-קיקי נ' מדינת ישראל**, פס"מ תשמ"ד (2) 185, 192 (1983)). מאז, האיסור על עריכת חיפוש - שלא בתנאי פסקת ההגבלה - אף עוגן בהוראות סעיף 7(ג) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכך קיבל במשפטנו מעמד חוקתי על-חוקי. פשיטא אפוא, כי לטענה הנשמעת לעיתים, שלפיה רק מי שיש לו מה להסתיר עשוי להיפגע מעריכת חיפוש, אין על מה לסמוך. כאמור, בעצם עריכת חיפוש - ללא קשר ל"פירותיו" האפשריים - יש משום פגיעה ממשית ומהותית בפרטיות.

27. הפגיעה בזכות הפרט לפרטיות הינה, אם כן, הרציונל העיקרי העומד ביסוד הגבלת סמכויות הרשויות בעריכת חיפוש. לפיכך, על מנת לקבוע את גדרי המגבלות על עריכת חיפוש יש חשיבות רבה בהבנת מהותה וטעמיה של הזכות לפרטיות. בהקשר זה ראוי אפוא לפנות למאמר הישן והנודע של וורן וברנדייס, בו הם פיתחו בזמנו את הזכות הלא-מוכרת-אז לפרטיות וסיכמו אותה - בנוסחה משפטית שהפכה לאוניברסלית מאז - כ"זכות להיעזב במנוחה" ("the right to be let alone") (ר' Samuel Warren & Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harvard Law Review 193 (1890)).



בתמצית שבתמצית, ובהתייחס לנושא החיפוש בו אנו עוסקים, ניתן לנסח ולהסביר את הזכות זו "להיעזב במנוחה" באופן הבא: ההכרה באדם באשר הוא אדם כיצור אוטונומי, מחייבת את החברה המאורגנת ליתן לו מנוחה מחדירה לתוך המרחב הפרטי-אישי שלו. בניסוח מזווית אחרת ניתן לומר, כי על החברה לכבד את ציפיותו הסבירה של האדם שאמנם כך יהיה והוא יעזב במנוחה במרחב הפרטי-אישי שלו.

28. יחד עם זאת, דעת לבבון נקל כי ציפיותו הסבירה של כל אדם "להיעזב במנוחה" היא תלויה נסיבות, הן נסיבות זמן ומקום והן נסיבות החברה הרלוואנטית. כך, למשל, בחברה המודרנית דהיום, בה במקומות ציבוריים הומי אדם ישנו חשש מתמיד לפעילות טרור או לביצוען של עבירות אלימות, ברור כי לא ניתן לדבר על ציפייה סבירה - מצד אדם הנכנס למקום ציבורי - שהוא "יעזב במנוחה" במובן זה שלא יערך חיפוש על גופו, בכליו או ברכבו בעת הכניסה לאותו מקום ציבורי.

ניתוח זה מבהיר אפוא היטב את ההצדקה המהותית לעריכת חיפוש בלא צו-חיפוש בעת הכניסה למקומות ציבוריים, חיפוש אשר הסמכות לעריכתם מעוגנת כיום בחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005.

באופן דומה, ניתוח זה מבהיר היטב את האבחנה המתבקשת והנדרשת בין עריכת חיפוש בבית או במקום פרטיים לבין עריכת חיפוש ברכב: לא הרי ציפיותו של אדם להיעזב במנוחה בעת שהוא שוהה בד' אמות ביתו-מבצרו, כהרי ציפיותו בעת שהוא נוהג ברכבו ברשות הרבים. זאת, בפרט כאשר חלונותיהם של כלי רכב הינם ככלל שקופים, וכל עובר אורח יכול להבחין בחלק ניכר מהמתחולל בתוך הרכב. ודוק: בשני סוגי המקומות קיימת חובה על הרשויות לכבד את ציפיותו הסבירה של האדם להיעזב במנוחה, אך היקפה של ציפייה סבירה זו הינו שונה בהתאם לנסיבות השונות.

29. עוד יש לציין, כי לעניין עריכת חיפוש יש להפריד בין שני מישורים נפרדים:

האחד, עילת החיפוש - דהיינו: העילה המשפטית העשויה להצדיק עריכת חיפוש. כאשר עסקינן בבחינת פעילות המשטרה, פשיטא כי למישור זה קיימת חשיבות רק כאשר מדובר בחיפוש בלא צו שיפוטי, שכן בחיפוש על-פי צו עילת החיפוש כבר נקבעה בצו.

השני, הנוהל בעריכת חיפוש - דהיינו: הדרך בה יש לערוך את החיפוש בהתקיים עילת חיפוש, כגון דרישה לעריכת פרוטוקול חיפוש או דרישת נוכחות של עדים שאינם שוטרים.

יחד עם זאת, הגם שמדובר בשני מישורים משפטיים שונים ונפרדים, הניתוח של הרציונל הנ"ל רלוואנטי לשניהם: ככל שהיקפה של זכות הפרט להיעזב במנוחה הינו גדול יותר, הדבר צריך להשפיע לא רק על הנסיבות העשויות לגבש עילת חיפוש אלא גם על דרישות הנוהל בעת עריכת החיפוש.

(2) חיפוש ברכב - הדין החל:

30. הוראות הדין במשפטנו בכל הקשור לעריכת חיפוש בכלל, וחיפוש ברכב בפרט, הינן כיום חלקיות בלבד ופזורות על פני מספר דברי חקיקה. דבר החקיקה המרכזי הינו עדיין הפסד"פ, דבר חקיקה מנדטורי בעיקרו. עם זאת, גם בפסד"פ ההסדרה החקיקתית של נושא החיפוש הינה חלקית בלבד וחסרות בה אפילו הוראות בדבר עקרונות יסוד, כגון העדפה לעריכת חיפוש על-פי צו שיפוטי; הוראה שהינה חיונית על מנת להנחות את פעילות המשטרה ולהימנע מעריכת חיפוש מיותרים (השווה להוראות סעיף 4 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן - חוק



המעצרים), הקובעות עדיפות למעצר בצו).

31. מכל מקום, סוגיית החיפוש הוסדרה במשפטנו בעיקרה בהוראות פרק ג' לפסד"פ, שכותרתו היא "חיפוש". הוראות אלה עוסקות ברובן בחיפוש ב"בית או מקום", והסעיפים העשויים להיות רלוואנטיים בעניינו הם סעיף 25, המגדיר את העילות שבגינן שוטר רשאי לערוך חיפוש בכל בית או מקום בלא צו-חיפוש (שאליו כאמור הפנתה ב"כ הנאשם), וסעיף 26, הקובע את דרישות הנוהל בעת עריכת חיפוש, לרבות הדרישה לעריכת החיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים.

32. אין פסיקה מחייבת בשאלה אם הוראות פרק ג' לפסד"פ חלות גם על מקרים של חיפוש ברכב ובפסיקה הקיימת נשמעו דעות לכאן ולכאן (ר', לשם דוגמא, ת.פ. (מחוזי חיפה) 7094/08 **מדינת ישראל נ' מסארווה** (17.3.09), המחיל את הוראות הסעיפים הנ"ל על חיפוש ברכב, ולהבדיל ת.פ. (מחוזי ב"ש) 8179/08 **מדינת ישראל נ' אבולקיעאן** (16.9.10), הקובע קביעה הפוכה).

ואולם, כפי שציינ' קדמי, ניתוח לשוני של סעיפי הפסד"פ בעניין חיפוש "בכל בית או מקום" תוך בחינת המונחים באנגלית בהם נעשה שימוש בסעיף 16 לנוסח המנדטורי המקורי - דהיינו: "any house or premises" - מלמד בבירור כי כוונת המחוקק היתה לחיפוש הנערך בבית או בחצירים בלבד (י' קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק ראשון, הליכים שלפני משפט - ב' (מהדורה מעודכנת, תשס"ח-2008), בעמ' 667). מכאן, שלעניין הוראות הפסד"פ דין חיפוש ברכב הינו כדין חיפוש במיטלטלין וההוראות בעניין חיפוש "בכל בית או מקום" אינן חלות עליו (ר' והשווה שם, בעמ' 695 ואילך).

33. במסגרת פרק ג' לחוק המעצרים נחקקו הוראות להסדרת ההליך המכונה "עיכוב". אגב כך, נחקקו בפרק זה גם מספר הוראות הנוגעות לחיפוש ברכב. העיקריות שבהוראות אלה נכללו בסעיף 71(א) לחוק המעצרים, הקובע בזו הלשון: **"היה לשוטר יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה בת מעצר וסבר כי יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראיה הקשורה בעבירה, רשאי הוא להורות לעכב את כלי הרכב ולערוך את החיפוש כאמור"**. יוטעם, כי על-פי הוראות סעיף 23(א)(7) לחוק המעצרים, עבירה בת מעצר הינה כל עבירה למעט חטא. כלומר, די בחשד לעבירה מסוג עוון על מנת לגבש עילת חיפוש ברכב.

עם זאת, יש לשים לב לכך שההסדרה החקיקתית הנ"ל של חיפוש ברכב נעשתה רק בעקיפין, אגב הסדרת סוגיית העיכוב. עיקר עניין של הוראות פרק ג' לחוק המעצרים הינו בסוגיית העיכוב ועל כן החיפוש ברכב הוסדר בהן רק באופן אינצידנטלי וממילא חלקי בלבד. כך, למשל, סוגיית הנוהל בעת עריכת חיפוש ברכב לא הוסדרה, למעט בהיבט של דרך הזדהות השוטר (ר' בהוראות סעיף 72(ב) לחוק המעצרים).

34. עוד יש לציין, כי בהוראות סעיף 28(ב)(1) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים), ניתנה לשוטר סמכות ספציפית לערוך חיפוש בלא צו-חיפוש **"בכל רכב - אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו"**.

(3) חיפוש ברכב - סיכום הדין החל והיישום לענייננו:

35. העולה מן המקובץ הוא, כפי שכבר צוין בפתח הדיון בסוגיית החיפוש ברכב, כי סוגיה זו טרם הוסדרה בחקיקה באופן שיטתי ומקיף. יחד עם זאת ברור, גם מתוך ההוראות החלקיות הקיימות כיום, כי המחוקק אמנם מבחין באופן מהותי בין חיפוש בלא צו-חיפוש בבית או בחצירים לבין חיפוש כאמור ברכב, ומקל על עריכת החיפוש ברכב בשני המישורים הרלוואנטיים: הן במישור עילת החיפוש (די בחשד



לעבירה מסוג עוון) והן במישור הנוהל בעריכת חיפוש (באי-החלת דרישות הנוהל שבסעיף 26 לפסד"פ).

36. אבחנה זו מתיישבת היטב עם הרציונל המהותי שביסוד ההגבלה העקרונית על סמכות רשויות אכיפת החוק לערוך חיפוש, בה דנו לעיל, הנובע מהזכות לפרטיות אשר מבוססת על זכותו של הפרט להיעזב במנוחה במרחב הפרטי-אישי שלו. כפי שראינו בדיון לעיל, היקפה של זכות זו אינו קבוע ואחיד אלא משתנה בהתאם לנסיבות העניין, המקום והזמן; ומכאן ההצדקה לאבחנה בין חיפוש בבית לבין חיפוש ברכב.

ואכן, המקרה שלפנינו יוכיח: בנסיבות שבהן אדם יושב שיכור (או תחת השפעה) על מושב הנהג ברכב, בסמטה אפילה בשעת חצות, בסמיכות מקום למועדונים באזור המועד לפורענות ולעבירות אלימות - לא ניתן לומר כי קיימת לו ציפייה סבירה שהוא "ייעזב במנוחה" במובן זה שהשוטר ימנע מעריכת חיפוש ברכבו. זאת ועוד: נוכח ריבוי עבירות האלימות על לא-כלום במועדונים - במקרים רבים על רקע של שימוש באלכוהול ובחומרים מסממים - אף ישנו אינטרס ציבורי מובהק באכיפת הוראות הדין שנועדו למנוע אלימות כאמור או לצמצמה, כגון הוראות הדין האוסרות על החזקת סכינים.

37. עוד יש לזכור, בהקשר זה, כי הלכה היא שאדם עשוי לבצע עבירה של נהיגה בשכרות גם כשהוא יושב או ישן במושב נהג ברכב חונה, אף כאשר הרכב אינו מונע (ר' רע"פ 5166/14 קרופצקי נ' מדינת ישראל (2015)), בפסקה 12 לפסק הדין). וכפי שהובהר באותו המקרה:

כאשר בשכרות עסקינן... הרי שמעבר לפגיעה ביכולת הנהיגה הפיזית של הנהג השיכור, מדובר גם, ואף ביתר שאת, בפגיעה משמעותית בשיקול הדעת שלו. לפיכך, הסיכון הגלום במצב שכרותו של הנהג מחייב התייחסות לאפשרות כי שיקול דעתו הלקוי עלול לגרום לו להעביר את הרכב ממצב סטטי למצב של תנועה. זאת, חרף חוסר כשירותו של הנהג השיכור לנהוג ברכב מנועי באותו מועד. באותה מידה עלול הנהג השיכור להפעיל חלקים אחרים ברכב, כגון ידית ההילוכים, בלם היד, ועוד, ולגרום לתזוזתו של הרכב... (שם, בפסקה 32 לפסק הדין).

38. ב"כ הנאשם טענה כי בהיעדר מידע מוקדם באשר להחזקת הסכין על-ידי הנאשם לא ניתן לומר כי התגבש במקרה דנא לשוטר יסוד סביר לחשד כי הנאשם ביצע עבירה של החזקת סכין; וממילא לא ניתן לומר כי התגבשה לו עילה לעריכת חיפוש ברכב בלא צו-חיפוש. ואולם, אין לקבל טענה זו. כאשר עסקינן בחיפוש בלא צו-חיפוש ברכב, דרישה לקונקרטיזציה כה ספציפית של החשד אינה מעשית, ולמעשה יש בה אף כדי לעקר את סמכויות השוטרים לעריכת חיפוש ברכב בלא צו-חיפוש מתוכנה.

39. במקרה דנא, על פי עדות השוטר ורבולן המקובלת עליי, מיד כשהחל הנאשם לדבר עמו הריח השוטר ריח חזק מאוד של אלכוהול והבחין הן בעיניו האדומות של הנאשם (כפי שגם הנאשם הודה) והן בדרך דיבורו האיטית ויוצאת הדופן. נסיבות אלה - בהצטבר לנסיבות המקום והזמן, שבגין מלכתחילה פנה השוטר לנאשם ולחברו לצורך בדיקת זהותם - בהחלט גיבשו חשד סביר ל"עבירה בת מעצר" כמשמעותה בהוראות חוק המעצרים או לעבירה בניגוד להוראות פקודת הסמים המסוכנים: זאת, בין בגין נהיגה בשכרות, בין בגין החזקת כלי משחית מסוג כזה או אחר, ובין בגין החזקת סמים מסוכנים או שימוש בהם. ואכן, די בחשד לביצועה של כל אחת מעבירות אלה על מנת לגבש עילת חיפוש ברכב; ואילו התניית חיפוש ברכב בנסיבות כגון אלה בקיומו של מידע מוקדם אודות החזקת הסכין לא רק שאינה מעשית אלא אף אינה מתיישבת עם האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק.

40. עוד טענה ב"כ הנאשם, כי מכיוון שהשוטר ורבולן אישר שבאזור המועדונים היתה מוצבת גם ניידת



תנועה לצורך ביצוע בדיקות ינשוף, לא היה זה מעניינו של השוטר ורבולן לבדוק חשד לנהיגה בשכרות. ואולם, פשיטא ששוטר אינו מצופה להתעלם מעבירה המתבצעת לנגד עיניו, ומכל מקום עניינו כאן אינו בשאלה אם אמנם ביצע הנאשם עבירה של נהיגה בשכרות אלא בשאלת היסוד הסביר לחשד בעניין זה.

אכן, לאחר שעוכב הנאשם במקום האירוע לא נערכה לו בדיקת אלכוהול ועל כן לא הוכח לפניי כי הנאשם אמנם היה שיכור וביצע עבירה של נהיגה בשכרות. אין מקום אפוא, והדבר גם לא התבקש, להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות. יחד עם זאת, אין בכך כדי להשפיע על שאלת היסוד הסביר לחשד, אשר התקיים בבירור בעת האירוע וגיבש את עילת החיפוש ברכב.

41. לבסוף, ובשולי הדברים, לא למותר להתייחס גם לסוגיית הנוהל הראוי בעריכת חיפוש ברכב. כפי שהובהר כבר לעיל, הוראות סעיף 26 לפסד"פ אינן חלות על חיפוש ברכב. אף ניתן להוסיף ולומר כי דרישה לעריכת חיפוש ברכב בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים לא תהא מעשית במרבית המקרים, בוודאי כאשר מדובר בחיפוש על-אתר בלא צו-חיפוש. יחד עם זאת - ובפרט נוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות בשנים האחרונות - ראוי ורצוי הוא כי שוטרי הסיור של משטרת ישראל יתעדו את פעילותם המבצעית באמצעות מצלמות נישאות (body-worn cameras), כפי שנעשה לאחרונה במקומות שונים בארה"ב, באופן הולך וגובר.

לשימוש במצלמות כנ"ל ישנם יתרונות בארבעה מישורים מצטברים, ומכאן חשיבותו:

שקיפות - תיעוד בצילום של פעילות השטח של המשטרה יוצר שקיפות באשר לפעילות זו ועל כן פועל להגברת אמון הציבור ברשויות אכיפת החוק.

הרתעה - תיעוד בצילום יוצר הרתעה הן כלפי השוטרים (מפני שימוש לרעה בסמכויותיהם) והן כלפי האזרחים (מפני התנגדות אלימה או לא חוקית בדרך אחרת לפעילות השוטרים).

הוכחה - תיעוד בצילום עשוי למנוע או לפחות לצמצם מחלוקות ראייתיות אפשריות באשר למה שהתחולל באירוע הרלוואנטי.

לימוד ואימון - תיעוד בצילום עשוי להוות מקור מידע חשוב ללימוד ואימון שוטרים לצורך שיפור תפקודם והתנהלותם בעתיד.

ה. סוף דבר:

42. אשר על כן ולאור כל המקובץ אני מרשיע את הנאשם בעבירה שבה הוא הואשם בכתב האישום, דהיינו: העבירה של החזקת סכין, לפי הוראות סעיף 186(א) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ב' ניסן תשע"ז, 29 מרץ 2017, במעמד הצדדים.



[1] כהערה טכנית יש לציין כי הכרעת דין זו כוללת ציטוטים מתוך ההודעות והמוצגים האחרים, שהוגשו במהלך המשפט, וכן מתוך פרוטוקולי הדיונים ומקורות משפטיים. כל ההדגשות המופיעות בציטוטים אלה **אינן** מופיעות במקור והן תוספות של הח"מ. התוספות בסוגריים מרובעים, בתוך הציטוטים, באות ללמד על תיקון טעויות הקלדה.