



ת"פ 16694/07/15 - מדינת ישראל נגד מחמוד אבו עמארה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 16694-07-15 מדינת ישראל נ' אבו עמארה
בפני כבוד השופטת נעה תבור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד אלברט זמנסקי
נגד
מחמוד אבו עמארה
ע"י עו"ד חליפה אפן
המאשימה
הנאשם

הכרעת - דין

א. כתב האישום והתשובה לכתב האישום

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של החזקת סכין שלא כדין, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"). הסכין המדובר מתועד בתמונה **ת/3**.
על פי כתב האישום ביום 22.04.15, סמוך לשעה 10:55, ב שדרות העצמאות בבת ים, החזיק הנאשם סכין בארגז האחורי של אופניים חשמליים עליהם רכב, מחוץ לביתו או חצריו, מבלי שהוכיח שהחזיקו למטרה כשרה.
2. בדיון שנערך בבית המשפט ביום 28.10.15 כפר הנאשם בעובדות כתב האישום באמצעות באת כוחו דאז, עו"ד לב. טענת ההגנה באותה עת היתה כי נעצר לבדיקה על ידי השוטרים בשל מאפיין לא רלוונטי. עוד נטען כי זכויותיו לא הוסברו לו על פי הלכת בית המשפט העליון שנודעה בשם "הלכת בן חיים" (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (ניתן ביום 06.03.12)).

ב. גדר המחלוקת

3. טרם שמיעת ההוכחות הוחלף הייצוג. בעת שמיעת הראיות נזנחה הטענה בדבר קיומו של מאפיין בלתי רלוונטי. טענת ההגנה המרכזית כפי שהועלתה על ידי באת כוחו הנוכחית של הנאשם, עו"ד אפנאן, התמקדה באי חוקיות החיפוש שנעשה באופניו של הנאשם.
4. הנאשם עצמו שינה בעדותו פעם נוספת את קו ההגנה והעיד כי כלל לא התבקש וממילא לא נתן הסכמתו לחיפוש. לא מדעת ולא מאי דעת. על פי עדות הנאשם, עורך החיפוש עשה כן מבלי שטרך לקבל כל התייחסות של הנאשם לחיפוש בכליו.
5. מוסכם היה על הצדדים כי החיפוש לא התבסס על יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה כלשהי.
6. המחלוקת אם כן ממוקדת בחמש נקודות:



- (1) האם ניתנה הסכמה לחיפוש.
- (2) ככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא חיובית, האם ההסכמה שניתנה היא הסכמה מדעת על פי דרישות הדין.
- (3) האם קיימת חובה בדין לנוכחות שני עדים במהלך חיפוש מסוג זה.
- (4) האם רשאי היה השוטר שערך את החיפוש לדרוש מהנאשם להזדהות בתעודת זהות.
- (5) האם מדובר בהחזקה של הסכין למטרה כשרה.

אדון בשאלות על פי סדרן:

ג. הסכמה לחיפוש

7. דוח החיפוש שערך השוטר בשטח הוגש וסומן **ת/1**. הדוח מפרט כיצד נערך החיפוש וזאת באופן הבא: **"בהיותי במחסום שיגרתי [...] הבחנתי באדם שפרטיו אבו עמארה [...] רוכב על אופניים חשמליות [...] הזדהתי בפניו בתעודת מינוי משטרתית. ביקשתי מהנ"ל שיזדהה בפני בתעודת זהות. שאלתי את הנ"ל אם מסכים לחיפוש ע"פ הלכת בן חיים ולאחר שהוסבר לו כי יכול לסרב והדבר לא יהווה כראיה בבימ"ש הנ"ל הסכים לביצוע חיפוש ..."**. בחקירתו הנגדית בבית המשפט התבקש העד להשיב כיצד הסביר לנאשם את מהי ההסכמה המבוקשת ממנו. העד השיב כי לאחר ששוחח עם הנאשם, הסביר לו שהוא יכול לסרב לחיפוש וכי הדבר לא יהווה ראיה בבית המשפט (פ/ע' 10 ש' 11). בהמשך חזר והסביר שכאשר אין יסוד לחשד עליו לבקש רשות לביצוע החיפוש. השוטר שב והבהיר כי הוא נוהג להסביר שניתן לסרב לחיפוש וכי הסירוב לא ישמש ראיה בבית המשפט (שם בש' 17).
8. טענת הנאשם כי לא הסכים לחיפוש היא טענה כבושה. הטענה לא הועלתה בחקירתו במשטרה ולא בעת הקראת כתב האישום. רק בעדותו הועלתה לראשונה טענה זו. לדבריו השוטר כלל לא ביקש הסכמתו לחיפוש **"הוא לא ביקש שום דבר... הוא התחיל לחטט..."** (פ/ע' 17 ש' 20). לא ניתן כל הסבר לכבישת העדות. לא הסבר סביר ולא הסבר אחר. הנאשם שינה טעמו מבלי שחש צורך במתן הסבר מדוע עשה כן. בהעדר הסבר נותר משקלה של הגרסה הכבושה נמוך ביותר.
9. דומה כי אף הסנגורית לא ייחסה משקל של ממש לטענה זו שכן מסיכומיה נפקדה טענה זו. הסנגורית טענה כי זכויותיו של הנאשם לא הוסברו לו כדין אך לא טענה כי לא הוסברו כלל (פ/ע' 22 ש' 17 ופ/ע' 26 ש' 10).
10. עדותו של השוטר עורך החיפוש הייתה ברורה ועקבית. בדוח הפעולה מצוין מפורשות כי התבקשה הסכמה לחיפוש וההסכמה ניתנה. העד חזר על הדברים גם בבית המשפט ולא נמצאו סתירות כלשהן בין התיאורים.
11. אני קובעת כי ניתנה הסכמת הנאשם לחיפוש.

ד. הסכמה מדעת

12. אין מחלוקת בין הצדדים שעיכוב הנאשם והחיפוש שבוצע באופניו, במסגרתו נתפס הסכין **ת/3**, נעשו במסגרת בדיקה שגרית בצומת רחובות מרכזי בבת ים. אופן ביצוע החיפוש תועד כאמור **בת/1**. עדותו של השוטר צוטטה לעיל. השוטר לא טען כי היה יסוד סביר לחשד בעניינו של הנאשם והחיפוש נעשה באופן



אקראי לכל מי שנקרה בדרכו. במסגרת הבדיקה השגרתית עברו רבים ולדברי העד "בודקים בערך כל דבר שעובר" (פ/ע' 8 ש' 13). העד שב והבהיר כי הוסבר לנאשם שהוא יכול לסרב לחיפוש והסירוב לא יהווה ראייה נגדו בבית המשפט.

13. הנאשם כאמור לא העלה במשטרה טענות בדבר הימנעות מבקשה לחיפוש או ביחס לטיב ההסבר שניתן לו. בבית המשפט בעת ההקראה טען לטיב ההסבר. בעדותו חזר בו גם מטענה זו ותחת זאת טען כי לא התבקשה הסכמה כלל ולא ניתן כל הסבר.

14. אף בעניין זה אני מעדיפה את עדות השוטר, שכן זו מתועדת בזמן אמת ונותרה עקבית וברורה בעדותו ובחקירתו הנגדית. לשוטר אין הכרות קודמת עם הנאשם (פ/ע' 8 ש' 28), ולא נטען כל מניע או טעם לבדות עלילה נגדו. השוטר אישר בעדותו כי הנאשם לא עורר בלבו כל חשד וכי לא היה יסוד סביר לחשד וזאת בצורה ברורה מבלי לנסות לשוות בדיעבד יסוד סביר לחשד שהצדיק חיפוש (פ/ע' 9 ש' 22).

15. מול עדותו היציבה הפשוטה והברורה של השוטר ניצבה עדותו של הנאשם משתנה בלתי עקבית ועתירת סתירות ופרכות (והכל בנוסף להיותה עדות כבושה).

גרסת הנאשם השתנתה כפי שכבר צוין ביחס לבקשת החיפוש - אך השתנתה גם בכל הנוגע להסבר בדבר השימוש בסכין והנסיבות שהביאו להימצאותו בכליו. בחקירתו במשטרה התבקש הנאשם להסביר החזקת הסכין והשיב "קניתי את האופניים לפני שלושה חודשים היו באופניים תיק כזה... היה לי שם ארגז גם של העבודה זו סכין שמצאתי לפני חודשיים ברחוב ולקחתי אותה מצאתי אותה באזור התעשייה". לשאלה מדוע לקח את הסכין השיב "סתם, חשבתי אולי אני אצטרך מתוך טיפשות, לא הייתי צריך להרים אותה בכלל, עשיתי טעות" (ת/4 עמ' 2 ש' 1 ו-5).

16. בבית המשפט השתנה ההסבר. בעדותו נמסר הסבר חדש להחזקת הסכין. הנאשם העיד כי מצא את הסכין ברחוב, **השתמש בו לתיקון מנורה באופניים**, הניח באופניים ושכח מהדבר למשך 3 חודשים (פ/ע' 18 ש' 1). גם הסבר זה לא נותר עקבי שכן בהמשך החקירה הנגדית הסביר כי **עשה שימוש בסכין לחוטים של האופניים**. לדבריו נפל מן האופניים והחוטים נקרעו ולכן השתמש בסכין (פ/ע' 21 ש' 9). הנורה שהופיעה לראשונה בראשית עדותו נעלמה מאחריה. הנורה או להבדיל הנפילה מהאופניים וקריעת חוטים לא הוזכרו במשטרה. כך או כך, הנאשם לא הבהיר מה לסכין לצורך התקנת נורה באופניים או לשם תיקון חוטים שנקרעו. בין שמדובר בהתקנת נורה ובין בתיקון חוטים שנקרעו, מדובר בגרסה נוספת שנכבשה בעומק לבו של הנאשם. משקלה הראייתי של עדות זו אפסי.

17. במהלך ניהול התיק, הועלתה טענת הגנה נוספת, לפיה ההסבר שניתן על ידי השוטר בשטח לא די בו, וזאת מן הטעם שלא הודיע לנאשם על זכותו לעזוב את המקום. השוטר אישר שלא אמר לנאשם שהוא רשאי לעזוב את המקום והסביר שאמירה זו איננה חלק מהדרישות שנקבעו בהלכת בן חיים (פ/ע' 10 ש' 23). לטענת הסנגורית, מבלי שהוסבר מפורשות לנאשם, כי הוא רשאי לעזוב את המקום, לא ניתן לקבל הסכמתו לחיפוש. דרישה נוספת זו אין בה ממש. לא הוסבר הצורך במתן הסבר מסוג זה ומדוע הסבר הכולל אפשרות לעזוב, קשור לביצוע החיפוש או לסירוב לביצועו. לא עלה בידי הסנגורית להסביר מה לו להסבר זה ולקבלת הסכמה מדעת לביצוע חיפוש. דרישות כהנה וכהנה ניתן להוסיף אך מה בין דרישה זו, להבטחת חופשיות ההסכמה לביצוע החיפוש עצמו, לא הובהר. ייחודה של הלכת בן חיים בחידוד הצורך במתן הסבר בדבר הזכות לסרב לביצוע החיפוש ובדבר העובדה כי הסירוב לא יזקף לחובת המסרב. אין הכוונה לסרב את ההסבר בדרך של העלאת מגוון אפשרויות נוספות שעומדות לחשוב ואשר אינן קשורות לביצוע החיפוש.



להיפך. על ההסבר להיות ברור ופשוט.

18. לאחר ששמעתי את עדותו של השוטר שוכנעתי כי לא נפל כל פגם באופן בו ביקש הסכמתו של הנאשם לביצוע החיפוש.

ה. נוכחות שני עדים במהלך חיפוש

19. סעיף 26 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, קובע כך:

"חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים,

זולת אם -

(1) לא ניתן בנסיבות הענין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות הענין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;

(2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;

(3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך.

20. סעיף 25 לפקודה שמסדיר את סמכות החיפוש ללא צו עוסק בחיפוש "בבית או במקום". מכאן ומעצם טיבם של הסייגים המפורטים בסעיף 26, נלמדת המסקנה הברורה שהחובה בנוכחותם של שני עדים במהלך חיפוש מוגבלת לחיפוש שנערך בביתו או בחצריו של אדם או במקום בבעלות פרטית, ולא במסגרת בדיקה שגרתית במקום ציבורי ובפומבי (לענין זה ראו גם י. קדמי על סדר הדין בפלילים (חלק ראשון) הליכים שלפני משפט ב' (מהדורה 2008) בעמ' 667). מסקנה זו מתיישבת עם תכלית החוק ועם טבעה של החובה. מטרתה בקרה על החיפוש בשני מובנים: האחד, שמירה מפני פגיעה מיותרת בפרטיותו, בקניינו ולעיתים גם בגופו של האדם שבביתו נערך החיפוש; השני, בקרה על מהלכי החיפוש וזאת על מנת להבטיח שלא תועלינה טענות כי שוטרים הטמינו את החפץ בבית. במאמר מוסגר אציין כי הוספת דרישת נוכחות שני עדים בעריכת חיפוש במהלך בדיקה שגרתית אינה הולמת את נסיבות הענין כלל וכלל. לו נדרשה נוכחות שני עדים שאינם שוטרים בכל חיפוש בכל בדיקה שגרתית שנערכת על ידי שוטרים, לא ניתן היה לבצע עבודה משטרתית בסיסית זו.

21. הדרישה לעריכת החיפוש בנוכחות שני עדים אינה רלבנטית לעובדות המקרה שבפני ועל כן לא נפל פגם בחיפוש בשל נוכחותו של השוטר לבדו.

ו. הזכות לדרוש מן הנאשם להזדהות באמצעות תעודת זהות

22. לטענת הסנגורית סמכותו של שוטר להזדהות באמצעות תעודת זהות, כפופה לקיומו של חשד סביר וכפופה להוראות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. הסנגורית לא תמכה את הטענות באסמכתא כלשהי, ולא בכדי. הוראות החוק בהקשר זה ברורות. סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, תשמ"ג - 1982 קובע במפורש כי **"תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשידרשו זאת ממנו"**.

23. יתר על כן לא ברור מה בין דרישת הזדהות לבין עבירה של החזקת סכין. השוטר דרש להזדהות והנאשם



אכן הציג תעודת זהות ופרק זה הסתיים. לאחר מכן הוסיף השוטר וביקש הסכמתו של הנאשם לחיפוש בכליו. מדובר בפרק נפרד ביחסי אזרח-שוטר ופרק זה נשלט על ידי הדין הקובע טיבה של ההסכמה הנדרשת לשם חיפוש. החלק המקדים בו התבקש הנאשם להזדהות ואף עשה כן אינו משליך על זה שבא אחריו. מכל מקום מאחר ולא נפל פגם בחלק הראשון, לא ברור מה בינו לבין החיפוש שבא אחריו.

ז. קיומה של טענת הגנה - החזקה למטרה כשרה

24. באוזני השוטר שערך החיפוש טען הנאשם כי החזיק בסכין ל"הגנה עצמית, אני גר ביפו", (ת/1).
25. טענה כללית בדבר צורך בהגנה עצמית עבור מי שהוא תושב יפו אינה עולה כדי החזקה כשרה של הסכין. עם זאת, אינני מייחסת כל משקל לגרסה ראשונית זו. השוטר שערך את החיפוש, העיד כי לא הזהיר את הנאשם בטרם ביקש תגובתו לסכין, לא הבהיר כי זכותו שלא לומר דבר וכי דבריו עלולים לשמש ראיה נגדו. הנחת העבודה של השוטר היתה כי ברגע שהסכין בידו, שוב אין צורך במתן הסבר לחשוד בדבר זכויותיו לרבות האפשרות לשתוק (פ/ע' 12 ש' 24). עמדת השוטר בדבר העדר צורך להזהיר חשוד גם בטרם תשאול-שגויה (פ/ע' 12 ש' 15). בע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"נ נא(2) 569, 557 (1997) פסק בית המשפט העליון כדלקמן: **"דעתנו אינה נוחה מהליכי חקירה מקדמיים הזוכים לכינוי "תחקור" או "תשאול" ואשר מכילים תמצית שיחה עם חשוד בלא שקדמה לה אזהרה"**.
26. בחקירתו במשטרה לא העלה הנאשם טענה זו ורק במענה לשאלה מפורשת של החוקרת בדבר הצורך בהחזקת הסכין לצורך הגנה עצמית, כפי שהועלה באוזני השוטר שבשטח, אישר שאכן לפעמים יש גם מצבים כאלו ביפו (ת/4 עמ' 2 בש' 7). מאחר וגרסה זו מבוססת אף היא על התשאול הראשון שלא נעשה כדין, לא אייחס משקל גם לדברים אלו.
27. גרסתו החופשית של הנאשם במשטרה, לאחר שהוזהר כדין, ביחס לאחזקת הסכין לא מספקת תשתית מספקת לכשרות החזקת הסכין. לדברי הנאשם לקח את הסכין משום ש"חשבתי אולי אני אצטרך, מתוך טיפשות, לא הייתי צריך להרים אותה בכלל, עשיתי טעות" (פ/ע' 2 ש' 5). יש לזכור כי עצם החזקת הסכין היא "שלא כדין", אלא אם הוכיח המחזיק כי החזקה היא למטרה כשרה. הנטל המוטל עליו הוא כמידת ההוכחה האזרחית (ראו רע"פ 7484/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (ניתן ביום 22.12.09)). נטל זה לא יכול להיות מורם ב"אמירה כללית, סתמית, בלי פירוט וללא התייחסות ליום האירוע ולמקום האירוע". הנאשם לא העלה כל הסבר לכשרות החזקה. לו עצמו לא היה כל טעם לפשר החזקה. גם הטעם שנוסף בעדותו בבית המשפט, בדבר תיקון נורה או תיקון חוטים קרועים (הסבר שעל חולשתו כבר עמדתי), אינו עולה כדי החזקה כשרה. לא מדובר בשימוש ביום בו נתפס הנאשם ולא הובהר חלקו של הסכין בשימושים שונים ומשתנים אלו.
28. כאמור אינני מתייחסת לנימוק התולה החזקת הסכין בצורך בהגנה עצמית כנימוק לחובתו של הנאשם. אלא שהנאשם עצמו ניסה להתנער מטיעון זה והאופן בו עשה זאת פגם במהימנות גרסתו באופן רחב יותר. לדברי הנאשם, בעת חקירתו במשטרה הציגה לו החוקרת את הגז המדמיע והניחה אותו על השולחן ורק לגביו התייחס בתשובה כי הוא משמש לו להגנה עצמית (פ/ע' 17 ש' 29). טיעון זה אין בו דבר וחצי דבר. ההודעה הוגשה בהסכמה מבלי שהחוקרת התבקשה להעיד. מההודעה עצמה לא עולה הפרדה בין הסכין לגז המדמיע. ללא חקירה נגדית של החוקרת בנקודה זו, אין כל משקל לטענה וכל שנותר הוא סתירה



נוספת בגרסת הנאשם. ההסבר כאמור כלל לא נחוץ, אולם יש בו להדגים כיצד משתנות גרסאותיו של הנאשם בהתאם לצרכים המשתנים. שינויים אלו, מבלי שהונחה להם תשתית ראייתית נדרשת, מבלי שנומקו באופן משכנע, פוגעים במהימנות גרסת הנאשם ומונעים אפשרות לעשות בה שימוש לצורך קביעת ממצאים.

ח. סוף דבר

29. אני מרשיעה את הנאשם בהחזקת סכין שלא כדין, עבירה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז 1977.

30. **המזכירות** תעביר העתק הכרעת הדין למפקד תחנת מרחב איילון בת"א על מנת שיעיין בסעיפים 23-25 להכרעת הדין, וישקול כמיטב שיקול דעתו צורך בחידוד ההנחיות בדבר חובותיהם של השוטרים (ובפרט שוטרי הסיוור) להזהיר את החשודים ולהעמידם על זכויותיהם בטרם עריכת תשאול וקבלת גרסה ראשונית של חשודים.

ניתנה והודעה היום כ"ד אדר ב' תשע"ו, 03/04/2016 במעמד הנוכחים.