



ת"פ 24735/02/16 - פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נגד סולומון בודניק

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 24735-02-16 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' בודניק
לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
ע"י ב"כ עו"ד עמית שלום

המאשימה

נגד

סולומון בודניק

ע"י ב"כ עו"ד איתן סבג

הנאשם

הכרעת דין

רקע

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירות החזקת נשק וכן החזקת תחמושת לנשק, ללא רשות על פי דין, זאת בהתאם לסעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות כתב האישום, החזיק הנאשם בשידה בחדר השינה בביתו, אקדח מסוג תופי טאורוס (להלן: "האקדח"), טעון בחמישה כדורי 0.38 מ"מ וכן בשני כדורי אקדח נוספים בקוטר 0.38 מ"מ.

2. הליך זה התנהל תחילה בפני כב' השופטת הדסה נאור, בפניה כפר הנאשם במיוחס לו, בהמשך הודה, אך שב וביקש לחזור בו מכפירתו במהלך שלב הטיעונים לעונש. בקשה זו נדחתה על ידי כב' השופטת נאור, אשר גזרה את דינו של הנאשם. ערעור שהוגש על ידי הנאשם התקבל על ידי בית המשפט המחוזי, אשר השיב את התיק לבית משפט זה על מנת לדון בו מתחילתו.

3. הנאשם שב וכפר במיוחס לו, וטען כי הנשק אינו שלו. בנוסף, טען כי צו החיפוש הוצא שלא כדין וכי הוא לא נכח בעת החיפוש. לפיכך, נשמעו ראיות.

במהלך פרשת התביעה, העידו השוטרים יניב קיוק (להלן: "השוטר יניב"), אלי קטבי (להלן: "השוטר אלי"), דמטרי צ'צ'רין (להלן: "השוטר דמטרי"), אילן איבצ'ר (להלן: "השוטר אילן"), דניאל פרץ (להלן: "השוטר דניאל").



דניאל", שירי גרין (להלן: "השוטרת שירי"), וכן הוגשו מסמכים שונים ובהם הודעות הנאשם, לוח צילומים, דוחות פעולה ועוד. בנוסף, הוצג האקדח בבית המשפט.

במהלך פרשת ההגנה העיד הנאשם בעצמו.

תמצית טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה טענה, כי יש לדחות את גרסתו המתפתחת והבלתי אמינה של הנאשם, ולאמץ את עדויות השוטרים. ב"כ המאשימה הפנתה לגרסת הנאשם בהודעתו במשטרה, לפיה ידע על קיומו של האקדח בביתו אך האקדח שייך לאביו שנפטר, נתון שנסתר על ידי פלט מחשב משטרה שהוגש. בנוסף, טענה כי אין כל בסיס לטענה בדבר זדון מצד השוטרים, אשר ערכו חיפוש כדין, תפסו את האקדח שסומן כמוצג, וכן שלא נפל פגם בשרשרת המוצג.

5. ב"כ הנאשם עתר לזיכוי בהתבסס על שני טיעונים עיקריים: הראשון - חיפוש בלתי חוקי, אשר נערך שלא בפני שני עדים, על אף הוראות החוק והצו, מבלי שזכותו של הנאשם לעדים לחיפוש הובהרה לו ובלא שנערך פרוטוקול חיפוש בזמן אמת או בכלל; השני - פגם שנפל בשרשרת המוצג, כאשר האקדח נפרק על ידי שוטר שלא העיד בבית המשפט, ולא ברור האם תופס האקדח נכח באותה עת, עד שקיבל לידיו בחזרה את האקדח. לא עלתה בטיעון ההגנה כל מחלוקת לגבי העובדה שהנאשם נעדר רשיון להחזקת נשק.

עוד הוסיף ב"כ הנאשם, כי לנאשם לא ניתנה הזדמנות להתגונן במסגרת החקירה מפני עבירת החזקת התחמושת, אשר כלל לא הוצגה בבית המשפט. בנוגע לסוגיה זו, סבר ב"כ הנאשם כי אין מקום להעמקה על ידי בית המשפט, שכן די בטיעונים שלעיל על מנת להביא לזיכוי הנאשם.

דין והכרעה

6. על מנת לבחון את טיעוני ב"כ הנאשם, יש לקבוע ממצאים עובדתיים אשר ישמשו בסיס לניתוח משפטי. גם אם ניתן להבין מתמצית טיעוני הצדדים, כי קיים בסיס עובדתי מוסכם ברמה מסוימת, הרי שבמהלך שמיעת הראיות והסיכומים נטענו דברים שונים על ידי הנאשם ובא כוחו, גם אם בצורה כללית, דברים שיש בהם לערער את קיומה של תשתית עובדתית מוסכמת כלשהי. לפיכך, יקבעו תחילה ממצאים עובדתיים, זאת בהתאם לסדר השתלשלות העניינים.

הפן העובדתי

7. כפי שיפורט בהמשך, פרטים רבים בגרסתו המתפתחת של הנאשם, אינם מתיישבים האחד עם השני באופן המקשה על מתן אמון בו. לעומתו, השוטרים אלי, דמטרי, אילן ושירי (להלן ביחד: "השוטרים"), תיעדו את שהתרחש בדוחות פעולה אשר הוגשו חלף חקירתם הראשית. גם אם ניתן למצוא הבדלים מסוימים בפרטים שונים בין הדוחות, אין מדובר בהבדלים מהותיים הפוגעים במהימנותם של שוטרים אלה, וב"כ הנאשם לא הצביע על הבדלים שכאלה. לכל היותר, מדובר בסתירות קלות, כגון עדות השוטר דימה בבית המשפט שהנאשם הוציא את הצו מכיסו ועומת



עדות השוטר איל כי הוא זה שהוציא את הצו מכיס חולצת הנאשם. אין מדובר בסתירות מהותיות הפוגעות במהימנות השוטרים, אלא הבדלים הגיוניים המאפיינים את הזיכרון האנושי:

"סתירות קלות בין גרסאותיהם של מי שהיו עדים לאותו אירוע כמעט תמיד ניתן יהיה למצוא, אך סתירות אלה אינן אלא תזכורת לטבעו של הזיכרון האנושי"
(ע"פ 175/10 חנוכיב נ' מדינת ישראל (28.7.2011) פסקה 37).

השוטרים חזרו בחקירתם הנגדית על כך שאינם זוכרים פרטים מדויקים מהאירוע (השוטר אלי - עמ' 40 ש- 17, 26, עמ' 41 ש- 12, 33, עמ' 41 ש- 1, 24, עמ' 43 ש- 10, 15, 30, עמ' 44 ש- 5, השוטר דמטרי - עמ' 46 ש- 17, עמ' 47 ש- 17, 19, עמ' 48 ש- 30, השוטר אילן - עמ' 50 ש- 32, עמ' 52 ש- 24, 26, השוטרת שירי - עמ' 54 ש- 1, 13, 18, עמ' 55 ש- 12, 27-28 לפרוט'). באופן טבעי, השוטרים התקשו לזכור את המקרה לפרטיו כשהעידו בבית המשפט למעלה מארבע וחצי שנים מהאירוע (ראו לגבי חשיבות המשקל שיש לתת לדוחות פעולה הנערכים על ידי שוטרים במסגרת פעילותם השוטפת, רע"פ 9298/11 אילון כהן נ' מדינת ישראל (20.12.2011) פסקה ח').

8. אין מחלוקת כי השוטרים הגיעו לביתו של הנאשם כשבידם צו חיפוש שניתן על ידי כב' השופט מלמד, זאת בגין חשד לעבירות איומים והעלבת עובד ציבור (ת/6). יצוין, כי לאחר שתחילה עלו טענות שונות לגבי חוקיות הצו, בסיכומי טען ב"כ הנאשם כי אין להגנה כל טענה לגבי הצו שניתן בהתאם לסמכות בית המשפט (עמ' 73 ש- 6-8 לפרוט').

בשלב זה, דפקו השוטרים על דלת ביתו של הנאשם. לטענת הנאשם בבית המשפט, "פתחתי את הדלת, נכנסו בכוח ארבעה אנשים לבושים אזרחי. הם נכנסו עם הידיים קדימה על הגוף שלי... אחרי כמה דקות שביקשתי שיצאו מהדירה כי אני לא יודע במה מדובר, הם אמרו אנו משטרה" (עמ' 56 ש- 9-5 לפרוט'). באופן דומה, השיב בחקירתו הנגדית כי לאחר שהשוטרים דפקו על דלת ביתו, הם לא הזדהו כשוטרים אלא ישר התפרצו בלבוש אזרחי אל הבית והוא לא ידע שהם שוטרים (עמ' 60 ש- 33 - עמ' 61 ש- 3 לפרוט'). דברים אלה כלל לא עלו על ידי הנאשם בעת חקירתו במשטרה (ת/8, ת/9), ועומדים בסתירה לעדויות השוטרים: השוטרת שירי ציינה בדו"ח הפעולה, כי לאחר שהנאשם פתח את הדלת היא הזדהתה כשוטרת, הציגה בפניו את תעודת המנוי ואף נופפה בה למול עיניו (ת/15). באופן דומה, ציין השוטר דמטרי כי השוטרת שירי הזדהתה לאחר פתיחת הדלת כשוטרת באמצעות תעודת מנוי (ת/11), וכך ציינו בדוחותיהם השוטרים אלי (ת/10) ואילן (ת/14) אשר הזדהו אף הוא בפני הנאשם באמצעות תעודת מנוי.

כל השוטרים הוסיפו, כי על אף שהסבירו מיד לנאשם, מספר פעמים, שקיים כנגדו צו חיפוש, הנאשם דרש מהם לצאת מיד מהבית. השוטר דמטרי ציין כי מסר לנאשם עותק מצו החיפוש, תוך הסבר שבאו לבצע חיפוש, אך הנאשם החל לצעוק ולהתפרע ולא נרגע על אף הסברים חוזרים כי הם שוטרים שבאו לבצע חיפוש על פי צו (ת/11). השוטר אילן ציין בדו"ח הפעולה כי העתק צו החיפוש נמסר לידי הנאשם על ידי דמטרי (ת/14), ואף השוטרים שירי ואלי אישרו בדוחותיהם כי עותק הצו נמסר לו בשלב זה. השוטר אלי הוסיף כי הנאשם עיין בצו והכניסו לכיס חולצתו (ת/10), עובדה המתיישבת עם הדו"ח של דמטרי לפיו בשלב מאוחר יותר של האירוע, לאחר מאבק עם הנאשם ואיזוקו, הוציא הנאשם את העתק הצו מכיס חולצתו (ת/11). לא מצאתי לתת משקל כלשהו לכך שהשוטרת שירי ציינה בדו"ח כי הנאשם לבש "גופייה", כפי שטען ב"כ הנאשם. העובדה ששוטרת כינתה את שלבש הנאשם כ"גופייה" ואחרים כינו זאת "חולצה", אינה מהווה כל סתירה או אי דיוק. בוודאי שאין לקבל את הטענה כי הגדרת "גופייה" היא פריט לבוש ללא כיס.



9. השוטרים תיארו בדוחות הפעולה כי לאחר שהזדהו, הודיעו לנאשם על צו החיפוש שבידם ומסרו לו עותק ממנו, הנאשם לא חדל לדרוש מהם לצאת מהבית והיה לא רגוע. כעבור מספר דקות בהן שב על דרישתו מהשוטרים לצאת מביתו, ניגש הנאשם אל חדר במקום, ניסה לסגור את דלתו ולנעול אותה. השוטר אלי מנע את סגירת הדלת בכך שאחז בה והניח את כף רגלו אל תוך החדר. הנאשם אחז בשתי ידיו של השוטר אלי וניסה להדוף אותו החוצה. בשלב זה, השוטרים הנוספים הצטרפו אל השוטר אלי לחדר, בעוד הנאשם המשיך לקרוא לעברם לצאת מביתו ואילו השוטרים שבו על מטרת הגעתם למקום לשם ביצוע צו החיפוש. השוטר אלי הוביל את הנאשם אל מיטה בחדר, ביקש ממנו להירגע, שב והסביר לו כי הם פועלים בסמכות מכח הצו שנמסר לו בכניסה לבית. השוטר דמטרי הודיע לנאשם על מעצרו ואזק אותו, תוך שהנאשם המשיך להתנגד פיזית לשוטרים. לאחר שהנאשם נכבל, הוא נרגע וביקש לדעת מהי סיבת החיפוש. השוטר אלי הוציא מכיסו של הנאשם את הצו, קרא לו אותו והסביר כי הצו נועד לתפיסת חומר וציוד מחשב (ת/10, ת/11, ת/14, ת/15).

הנאשם מסר לראשונה בבית המשפט, גרסה שונה לחלוטין מזו של השוטרים. לדבריו, השוטרים לקחו אותו בכח אל חדר השינה שלו, "זרקו" אותו על מיטתו ואזקו אותו, ובשלב זה נתנו לו לקרוא את צו החיפוש. לטענתו, רק בשלב זה ראה שבצו מצוין כי יערך בפני שני עדים (עמ' 56 ש- 10-15 לפרוט'). לעומת זאת, בהמשך הסביר הנאשם כי השוטרים לקחו אותו בכח בתחילת האירוע לחדר השינה, עקב התנגדותו לביצוע חיפוש לא חוקי "כי **היה כתוב בצו החיפוש תנאי חיפוש, חיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים**" (עמ' 61 ש- 6-12 לפרוט'), ההדגשה אינה במקור). גרסה זו תואמת את דוחות הפעולה של השוטרים, לפיהם נתנו לנאשם את צו החיפוש מיד לאחר כניסתם לביתו, והנאשם התנגד כשהסבר שמסר בבית המשפט הוא שראה כי יש צורך בשני עדים. מנגד, סותרת גרסה זו את גרסתו הראשונה של הנאשם לפיה השוטרים נהגו באלימות כנגדו ורק לאחר שנאזק על ידם בחדר השינה אפשרו לו לקרוא את הצו.

10. השוטר אילן ציין בדו"ח הפעולה (ת/14), כי שאל את הנאשם האם הוא מעוניין בעדים לחיפוש, ובתגובה הנאשם הנהן בראשו לשלילה ולא שיתף פעולה. בעת עדותו בבית המשפט, שב השוטר אילן על המשפט שפירט בדו"ח הפעולה והסביר, כי "**הנאשם הנהן בראשו לשלילה ולא שיתף פעולה. אם היה לי שיתוף פעולה, אני בחיפושים מחכה גם שעות לעדים. לא היה לי שיתוף פעולה**" (עמ' 52 ש- 17-18 לפרוט'). יש להדגיש בהקשר זה, כי מקריאת דוחות הפעולה של כל השוטרים, ואף מעדות הנאשם בבית המשפט, עולה באופן ברור חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם עם השוטרים, אשר ניסו להסביר לו במשך דקות ארוכות כי הגיעו על מנת לבצע צו חיפוש, הציגו בפניו את הצו, ולא זכו לכל שיתוף פעולה מצידו אלא להתנגדות מתמשכת. בהתאם לכל דוחות הפעולה, ההתנגדות באה לידי ביטוי בחזרת הנאשם על דרישתו שיצאו מהמקום, התנהגות לא רגועה ואף צעקות לעברם, עד לנסיון הנאשם לנעול את החדר בו הדף את השוטרים שניסו למנוע זאת ממנו.

ביחס לתגובתו השלילית של הנאשם לגבי נוכחות עדים בחיפוש, השוטרת שירי ציינה אף היא בדו"ח הפעולה שלה, כי הנאשם "**נשאל האם הוא מעוניין להביא עדים לחיפוש אך מסר בתגובה שלא**" (ת/15). בעת עדותה בבית המשפט, הבהירה ש"אני לא זוכרת להגיד לך מי אמר לו אם הוא מעוניין להביא עדים לחיפוש. אם רשמתי אז הייתי שם, וכנראה בנוכחות שלי שמעתי שהוא אומר לא... אם רשמתי שהוא מסר שלא, מבחינתי זה מה שהיה. היום אני לא יודעת להשיב על השאלה האם הנאשם אמר 'לא' או הנהן בראשו לשלילה" (עמ' 55 ש- 27-28 לפרוט'). השוטר דמטרי, אשר ערך את דו"ח החיפוש (ת/13), סימן בדו"ח כי החיפוש לא נערך בפני עדים לבקשת מחזיק המקום. בעדותו בבית המשפט, הבהיר השוטר דמטרי כי אינו זוכר באיזה אופן ציין הנאשם את בקשתו



שלא יהיו עדים לחיפוש, מכיוון שלא פירט בדו"ח הפעולה, אך ידיעתו לגבי רצונו של הנאשם מבוססת על דו"ח החיפוש שערך.

לעומת השוטרים, הנאשם טען לראשונה בבית המשפט, כי ביקש להזמין שני שכנים כעדים לביצוע החיפוש. יחד עם זאת, הנאשם מסר מספר גרסאות לגבי תגובת השוטרים לבקשה, עובדה המוסיפה על הקושי במתן אמון בטענה זו. תחילה, טען כי השוטרים ענו לו **"אין לנו זמן לזה, בוא נסיים את העניין"** (עמ' 56 ש- 16-17 לפרוט'). בהמשך, כשנשאל מה אמרו לו השוטרים במהלך החיפוש, השיב כי **"לא אמרו כלום. פשוט ביצעו חיפוש לא חוקי ולא בנוכחות שני עדים. פשוט לקחו אותי בכוח לחדר ואחרי זה לקחו אותי בכוח לתחנה"** (עמ' 57 ש- 17-18 לפרוט'). כך שב על גרסה זו, לפיה השוטרים לא אמרו לו דבר, ובתגובה לשאלה לגבי סירובו לעדים לחיפוש השיב כי **"אף אחד מהשוטרים לא שאל שום שאלות ולא דיברו אלי בכלל ורק השתמשו בכוח וזהו"** (עמ' 62 ש- 16-17 לפרוט'). לבסוף, לאחר גרסתו כי השוטרים כלל לא דיברו אליו, וטענתו הקודמת כי השוטרים אמרו לו שאין להם זמן לעדים, מסר הנאשם גרסה שלישית לפיה בתגובה לבקשתו לעדים השיבו השוטרים **"שלא כדאי וזה ישפיע על השם הטוב שלי ואין להם זמן להליך הזה"** (עמ' 62 ש- 21-22 לפרוט').

התקשיתי במתן אמון בגרסה מתפתחת זו של הנאשם, בוודאי כאשר זו ניתנה לראשונה בבית המשפט, למעלה מארבע וחצי שנים לאחר המקרה. מעדות זו בבית המשפט, עולה כי בזמן האירוע הנאשם היה מודע היטב לזכויותיו, לכך שלטענתו מדובר היה בחיפוש בלתי חוקי, זאת כפי שטען כי אמר שוב ושוב לשוטרים, וכן כי היה על השוטרים לאפשר חיפוש בנוכחות עדים אך אלה התעלמו מזכות זו. לא ברור מדוע כל טענות הנאשם כלפי השוטרים עלו לראשונה בבית המשפט: החל מהטענה בדבר כניסתם האלימה אל תוך ביתו בלא שהזהרו כשוטרים, דרך האלימות בה נקטו כביכול כנגדו, שכללה אף את אזוקו, ועד להתעלמותם מדרישתו מהם לזמן עדים לחיפוש בהתאם לצו. עיון בהודעת הנאשם תחת אזהרה, מיד לאחר מעצרו, מעלה כי על אף מודעתו המלאה להפרה הבוטה של זכויותיו ופעולתם הבלתי חוקית לכאורה של השוטרים, לא נאמר ואף לא נרמז על ידו דבר בהקשרים אלה. הנאשם פשוט הודה בעת חקירתו כי מצא את האקדח בביתו שבוע עובר לחיפוש בבית, וכי מדובר בנשק השייך לאביו המנוח (ת/9). מדובר בגרסה כבושה, לאורך שנים, כאשר הנאשם לא ציין דבר במהלך חקירתו במשטרה ואף לא נקט בהליכים כלשהם דוגמת תלונה למח"ש, כל זאת עד לעדותו בבית המשפט. איני מקבל את הסברו של הנאשם בבית המשפט, כי נמנע מלומר את הדברים בעת חקירתו במשטרה בשל קשר כנגדו של תחנת משטרת "שכונות": **"כשיש לה ניגוד עניינים והיא בקבוצה שביצעו חיפוש לא חוקי? בוודאי שהיא מעוניינת לסגור את התיק נגדי. מדובר בזדון בקשר נגדי של תחנת שכונות"** (עמ' 60 ש- 11-12 לפרוט'). הסבר זה, לגביו לא הוצגו כל ראיות, אינו מתקבל על הדעת, בוודאי כאשר מדובר בנאשם המודע לכאורה לזכויותיו שהופרו, וכן הרקע שבא לידי ביטוי בהודעותיו, לפיו הנאשם לא היסס להתלונן לגופים שונים בגין נושאים שונים ואף להגיש תביעה לבית הדין הבינלאומי בהאג (ת/8 ש- 25-28).

11. בהמשך האירוע נערך חיפוש על ידי השוטרים. השוטר אלי פירט בדו"ח הפעולה, כי בחיפוש באותו חדר בו ניסה הנאשם לנעול את עצמו ונאזק כשהוא יושב על מיטתו, נמצא על ידו בשידת המיטה אקדח "תופי" בצבע ניקל חמוש בכדורים "חיים". השוטר אלי ציין כי **"שאלתי אותו של מי האקדח והאם יש לו רישיון לשאת נשק. סולומון מסר כי אקדח זה שייך לאביו אשר נפטר לפני מספר שנים ומאז הוא אצלו. תפסתי את האקדח והכנסתי אותו לשקית ניילון. בחיפוש המדף בו נמצא האקדח מצאתי עוד 2 כדורים נוספים"** (ת/10). השוטר אלי חזר על



דברים אלה בעדותו בבית המשפט, כי ביצע את החיפוש בחדר בו נעצר הנאשם כאשר הנאשם נמצא בו, וכן שבעת תפיסת האקדח שאל את הנאשם למי האקדח שייך והנאשם השיב שלאביו שנפטר (עמ' 42 ש- 28-30, עמ' 44 ש- 27-32 לפרוט'). השוטר דמטרי ציין אף הוא בדו"ח החיפוש, כי נתפס "אקדח תופי בצבע מטליק עם 5 כדורים בפנים" וכן נתפסו 2 כדורי אקדח (ת/13). הנאשם סרב לחתום על דו"ח החיפוש.

לראשונה, בעת עדותו בבית המשפט, מסר הנאשם גרסה לפיה כלל לא נכח בחדר בעת תפיסת האקדח, וכי כשהודה במשטרה שבביתו נתפס אקדח השייך לאביו, התכוון לאקדח "עתיק של אבי ז"ל מאוסף עתיקות שלו והאקדח הזה היה לא תקין בלי כדורים מהמאה ה-19 או 18" (עמ' 56 ש- 21-22 לפרוט'). בנוסף, הנאשם אישר כי אותו "אקדח עתיק" אינו האקדח המופיע בתיק החקירה ככזה שנתפס בביתו, וכי האקדח העתיק לא נמצא בבית כששב מהמשטרה. לטענתו, "יכול להיות שהמשטרה מכרה אותו כי זה שווה כסף" (עמ' 58 ש- 27-31 לפרוט'). מדובר בגרסה כבושה, שלא הוזכרה על ידי הנאשם בטרם העיד במהלך פרשת ההגנה, לא בעת חקירתו במשטרה, לא בעת תגובתו לכתב האישום, ולא בעת חקירת השוטרים בבית המשפט.

הנאשם טען עוד בבית המשפט, לראשונה, כי האקדח נתפס במהלך חיפוש בחדר השינה של אביו, אשר היה נעול ונפרץ בכוח על ידי השוטרים תוך גרימת נזק לדלת, זאת בעת שהוא בעצמו היה בסלון ולא הבחין בתפיסת האקדח (עמ' 56 ש- 18-20, עמ' 59 ש- 14-15 לפרוט').

גם גרסה זו היא גרסה כבושה, ללא הסבר מניח את הדעת לכך, בוודאי כאשר טענתו המהווה הגנה כי מדובר בנשק עתיק שאינו תקין, כלל לא עלתה בחקירתו במשטרה ואף באחת מכפירותיו המפורטות בבית המשפט או בעת חקירתו הנגדית של השוטרים. יש לציין כי הנאשם ניסה בעדותו בבית המשפט לתקן בעייתיות זו בכך שטען כי "אמרתי לחוקרת מייד שמדובר בנשק עתיק והיא לא כתבה את זה בחקירה" (עמ' 58 ש- 24-25 לפרוט'). החוקרת העידה בבית המשפט אך לא נשאלה בחקירתה הנגדית דבר לגבי סוגיה זו של החסרת דברים שנאמרו כביכול על ידי הנאשם. בנוסף, ככל שאכן מדובר היה בנשק עתיק ובלתי תקין, לא ברור מדוע הנאשם רצה "להחזיר למשטרה" (ת/9 ש- 28).

זאת ועוד: הנאשם אף ניסה להתנער בבית המשפט מהודאתו כי החזיק בביתו באקדח כלשהו, הודאה שניתנה בפני השוטרים בזירה ובהמשך בעת חקירתו במשטרה (ת/9 ש- 14-16). לצד גרסתו החדשה לפיה סבר שנתפס אקדח עתיק ובלתי תקין, אשר היה מודע לקיומו עובר לתפיסה (עמ' 56 ש- 21-22, עמ' 57 ש- 33 לפרוט'), טען הנאשם לחוסר מודעותו לקיומו של אקדח כלשהו בבית: "לא היה לי מושג שהיה שם אקדח ובכלל בדירה" (עמ' 57 ש- 26 לפרוט'); "לא ידעתי שבוע לפני החיפוש שיש נשק בבית" (עמ' 58 ש- 15 לפרוט').

סיכום ביניים - ממצאים עובדתיים

12. בהתחשב בכל האמור לעיל, אני מוצא כי הוכחו מעבר לספק סביר העובדות הבאות:

השוטרים הגיעו לביצוע צו חיפוש בבית הנאשם, הזדהו כשוטרים והסבירו כי הגיעו על מנת לבצע צו חיפוש; הנאשם החל מיד לצעוק ולהתפרע, תוך דרישה מהשוטרים לעזוב את הבית, ואילו השוטרים שבו על מטרת הגעתם למקום; צו החיפוש הוצג לנאשם ונמסר לו עותק ממנו; הנאשם המשיך לדרוש מהשוטרים לעזוב את הבית; בשלב מסוים ניגש אל חדר במקום וניסה לנעול את עצמו בתוכו, אך השוטרים מנעו זאת ממנו ואזקו אותו לאחר מאבק; השוטר אלי הוציא



מכיס חולצתו של הנאשם את צו החיפוש וקרא לו את תוכנו, שאל האם הוא מעוניין בעדים לחיפוש ובתגובה הנהן הנאשם בראשו לשלילה ולא שיתף פעולה; במהלך חיפוש בחדר בו נמצא הנאשם, נתפסו בשידת המיטה אקדח תופי בצבע מתכתי טעון בחמישה כדורים וכן שני כדורי אקדח. הנאשם, אשר היה בחדר בעת החיפוש, נשאל למי שייך האקדח וענה כי הוא שייך לאביו שנפטר לפני מספר שנים ומאז הוא אצלו. לגבי האקדח שסומן בתחנת המשטרה על ידי השוטר אלי ונשלח לבדיקה, אין מחלוקת כי מדובר בכלי נשק כהגדרתו בחוק, זאת בהתאם לחוות הדעת שהוגשה בהסכמה. בנוסף, אין מחלוקת כי לנאשם לא היה רשיון להחזקת נשק.

הפן המשפטי

חוקיות החיפוש (א)

13. בהתבסס על הממצאים העובדתיים, יבחן כעת טיעון ההגנה כי מדובר בחיפוש בלתי חוקי בשל העובדה שנערך ללא נוכחות שני עדים שאינם שוטרים, ולפיכך יש להורות על פסילת המוצג שנתפס.

דוקטרינת הפסילה הפסיקתית עליה נסמכת טענת ב"כ הנאשם, נקבעה לראשונה במסגרת הדיון בעניינו של רפאל יששכרוב, ולפיה:

"לבית המשפט מסור שיקול-דעת לפסול קבילותה של ראיה בפלייליים, אם הוא נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פליילי הוגן החורגת מגדריה של פיסקת ההגבלה"
(ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי (פ"ד סא(1) 461 (2006)
(להלן: "עניין יששכרוב"), פסקה 63 בפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש).

במסגרת אותו דיון, הותוו קווים מנחים לאופן הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בסוגיה זו, תוך בחינת הנושאים הבאים:

א. אופי וחומרת אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה. נקבע כי יש לבחון את עוצמת אי החוקיות, וכן לתת את הדעת לנסיבות מקלות או מחמירות.

ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה. בהקשר זה נקבע ביחס לראיות חפציות:

"ראיות חפציות, כגון: נשק, סם או רכוש גנוב, הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן, ובדרך-כלל לא יהא באי-החוקיות האמורה כדי לפגום באמינותן של ראיות אלה. לפיכך, משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך-כלל רב"
(שם, פסקה 71 בפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש).

בהתאם, בחן בית המשפט ומצא כי לא מתקיימת זיקה הנדרשת בין התנהגות פסולה של שוטרים לבין



מציאת ראיה חפצית של חולצה (ע"פ 9897/05 אליהו אלמגור נ' מדינת ישראל (23.11.06) פסקה 11), וכך התייחס בית המשפט לראיה חפצית שהיתה מתגלה אף בלא הפעלת אמצעים בלתי חוקיים:

"...יש טעם בהבחנה שלה טוענים המבקשים בין ראיה חפצית שקשורה בקשר הדוק לאי-החוקיות שבהשגתה לבין ראיה חפצית שהייתה מתגלה גם בלי הפעלת אמצעים בלתי-חוקיים על ידי המשטרה"
(רע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל (6.03.2012) (להלן: "עניין בן חיים") פסקה 35 בפסק דינה של הנשיאה (בדימ') בייניש).

ג. שאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה, תוך בחינת חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות האשמה ומידת חומרתה. כב' הנשיאה בייניש ציינה כי **"מתן משקל לחשיבות הראיה ולחומרת העבירה המיוחסת לנאשם... אינו נקי מקשיים"**, ולפיכך ההכרעה בדבר מידת ההתחשבות בגורם זה נותרה **"לימים שיבואו"** (שם, פסקה 73 בפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש).

ניתן להצביע על עמדות שונות בפסיקת בית המשפט העליון, ביחס לאפשרות מתן משקל לחומרת העבירה במסגרת שיקול הדעת לפסילת ראיה (ראו סיכום הדברים והפניה לעמדות השונות על ידי כב' השופט שהם בע"פ 2868/13 **אלישע טוב נ' מדינת ישראל** (2.8.2018) פסקה 89, הסבור בעצמו כי חומרת העבירה אינה מהווה שיקול בסוגיה זו. לצד זאת, ראו את בחינת חומרת העבירה כשיקול במסגרת עניין בן חיים בפסקה 35 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימ') בייניש). יש עוד לציון, כי גם במקרים בהם הובעה הסתייגות ממתן משקל לחומרת העבירה, בית המשפט לא התעלם לכך: כך, בע"פ 5956/08 **סלימאן אל עוקה נ' מדינת ישראל** (23.11.2011), ציין כב' השופט הנדל כי חומרת העבירה הינה חלק מנסיבות המקרה, וגם דרכה יש לבחון את מבחן הפסילה הפסיקתית (שם, פסקה 12 בפסק דינו), וכן כב' השופט דנציגר קבע שכאשר מדובר בהפרה חמורה של זכות להליך הוגן, עצם חומרת העבירה אינה יכולה להצדיק את הכשרת הראיה (שם, פסקה 6 בפסק דינו). באופן דומה, בע"פ 4988/08 **איתן פרחי נ' מדינת ישראל** (1.8.2011), התייחס כב' השופט לוי לפגיעה חמורה בהוגנות ההליך שאינה מאפשרת להכשיר את הראיה גם כשמדובר בעבירה מהחמורות שבספר החוקים (שם, פסקה 19 לפסק דינו).

לפיכך, אני מוצא כי לשיקול זה יש לתת משקל נמוך, זאת במסגרת שקלול מרכיבי המקרה ונסיבותיו. את המשקל העיקרי יש לתת למידת הפגיעה בזכויות הנאשם ואופיה, וכן לזיקה שבין אי חוקיות פעולת המשטרה לבין השגת הראיה.

14. בחינת מידת אי החוקיות במקרה הנדון, עוסקת בשאלת קיום החיפוש בבית הנאשם ללא שני עדים. כפי שנקבע לעיל כממצא עובדתי, הנאשם לא שיתף פעולה עם השוטרים. על אף שהשוטרים הזדהו בפניו, הסבירו את מטרת הגעתם והציגו את צו החיפוש, ניסה הנאשם למנוע מהם לבצע את תפקידם תוך שדרש שיצאו מביתו ואף ניסה להסתגר בחדר שינה. בהמשך, לאחר מעצרו לנוכח התנהגותו, הוקרא צו החיפוש לנאשם והוא נשאל האם הוא מעוניין בשני עדים אך הניד בראשו לשלילה. בשלב זה בוצע חיפוש בחדר בו שהה הנאשם כשהוא אזוק, ונמצא האקדח.



ב"כ הנאשם טען, כי גם אם יוכח על ידי המאשימה שהנאשם ויתר על זכותו לנוכחות שני עדים, נפל פגם בכך שלא נערך פרוטוקול "בזמן אמת" בהתאם להוראת סעיף 26(א)(3) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], תשכ"ט - 1969 (עמ' 72 ש- 23-25 לפרוט'). טענה זו, של צורך בעריכת פרוטוקול במהלך החיפוש, נדחה על ידי בית המשפט העליון אשר קבע כך:

"...בעצם עריכתו של דוח חיפוש בכלל, והחתמת תופש המקום בפרט, לאחר סיום החיפוש, ולא בתחילתו או במהלכו, אין משום פגם בחוקיות החיפוש. מבחינת הלשון, מדבר סעיף 26(א)(3) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 על "פרוטוקול שייערך", לשון עתיד. עניינו של אותו פרוטוקול לא מתמצה בבקשת תופש המקום לערוך את החיפוש שלא בפני עדים. הפרוטוקול נועד לתעד את החיפוש כולו - המשתתפים, אופן עריכתו, מהלכו, ממצאיו. כשם שמרופא מנתח לא נדרש לכתוב פרוטוקול תוך כדי הניתוח, משום שעליו להתרכז במלאכתו-זו, כך גם לא נדרש מצוותי החיפוש המשטריים לכתוב פרוטוקול תוך כדי החיפוש. עליהם להתרכז במלאכתם זו, להתמודד לעיתים עם גילויי התנגדות, אלימות; עליהם להיות ערניים מחשש לשיבוש החיפוש ולהעלמת ראיות. החיפוש גם נעשה תדיר בתוך שטח שהותר בו לחפש, על-ידי מספר שוטרים, במקומות שונים באותו מיתחם. אין אפשרות לכתיבת פרוטוקול מלא באופן אפקטיבי תוך כדי חיפוש במצב דברים שכזה. זאת ועוד: אין פגם בכך ששוטר שעסק בחיפוש בחלק מן השטח, יתעד לאחר מכן את החיפוש כולו בפרוטוקול... הפרוטוקול לא נועד לתאר את פעולתו של שוטר זה או אחר, אלא את החיפוש בכללותו, את פעולות הצוות כולו, זהות השוטרים, מקום החיפוש, נוכחות עדים, שימוש בכוח, פירוט המוצגים שנתפסו וכו'. לא בכדי חותמים על הפרוטוקול כל השוטרים שנטלו בו חלק, כעורכי החיפוש...לא נפל אפוא פגם של אי-חוקיות במימוש צו החיפוש".

(ע"פ 2570/17 דוד קריחלי נ' מדינת ישראל (17.1.2018) פסקה 8).

דברים דומים נקבעו בעניין בן חיים, לגבי תיעוד הסכמה לחיפוש ועריכתו:

"...יש לקבוע כי מייד ובסמוך לאחר עריכת החיפוש בהסכמה ירשום השוטר שערך את החיפוש זכרון דברים או תרשומת בדבר נסיבות החיפוש שנערך" (שם, פסקה 35 בפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימ') בייניש).

לפיכך, אין לראות פגם בכך שרישום ותיעוד הליך חיפוש, הסכמה לו, בקשה בנוגע לעדים ועוד, יתבצע לאחר שהסתיים החיפוש.

כפי שפורט לעיל בהרחבה, במקרה הנדון נערכו דוחות פעולה ודו"ח חיפוש מיד לאחר הגעת השוטרים לתחנה, בהם התייחסות לכל מהלך החיפוש החל מתחילתו, לרבות התנהלותו הבעייתית של הנאשם אשר לא איפשר את עריכת החיפוש והנהגה לשלילה ביחס לרצונו בנוכחות שני עדים.

15. בהתאם לממצאים העובדתיים, הנאשם התנהל באופן בעייתי החל מהגעת השוטרים למקום: לאחר



שהשוטרים הציגו את עצמם ואת מטרת הגעתם, דרש מהם הנאשם לצאת מהבית, שוב ושוב, על אף נסיונותיהם להסביר לו את תפקידם ואת קיומו של צו חיפוש. אף לאחר שהשוטרים הציגו בפני הנאשם את צו החיפוש ומסרו לו עותק ממנו, הנאשם המשיך בהתנגדותו. בשלב מסוים פעל הנאשם על מנת לסכל את ביצוע הצו בחדר השינה, בכך שניסה לנעול את עצמו בחדר. אף לאחר שלב זה, בעת שנעצר הנאשם וצו החיפוש הוקרא לו על ידי אחד השוטרים, נמנע הנאשם מלשתף פעולה איתם והניד בראשו לשלילה לשאלתם האם מעוניין בעדים. לאחר קבלת מענה שלילי זה, לא ניתן לצפות מהשוטרים כי ימנעו מביצוע הצו בלא נוכחות שני עדים, שהרי הנאשם ענה בשלילה לגבי רצונו בעדים וכמובן שנמנע מלציין פרטים כלשהם של עדים אפשריים. אי ביצוע הצו בשלב זה, לנוכח התנהלות הנאשם, היתה מביאה לסיכול ביצוע הצו ללא כל הצדקה לכך. כך התייחס בית המשפט המחוזי לאירוע בו בעל הנכס לא שיתף פעולה, כך שלא ניתן היה להזמין שני עדים:

"...לעניין העדים, הרי המשטרה הציעה למשיב לזמן שני עדים לחיפוש. הוא לא שיתף פעולה, ולכאורה אין לו להלין אלא עצמו. לא ייתכן שבהעדר הסכמה לחיפוש ללא שני עדים, מבלי שבעל הנכס נאות להזמין בפועל שני עדים, לא תוכל המשטרה לערוך חיפוש. כך מודה גם הסנגורית. הרי כך יוכל כל אחד למנוע כל חיפוש, על ידי הימנעות משיתוף פעולה. פשוט, שיש לפרש הפקודה באופן המאפשר עריכת חיפוש ללא עדים בתנאים כאלה"
(עמ"ת (ב"ש) 71039-11-16 מדינת ישראל נ' סטיב סלידו (11.12.2016) פסקה 25).

בנוסף, אני מוצא לנכון לתת משקל לכך שהחיפוש נעשה תוך שימוש בסמכות מהותית לביצועו, על יסוד צו חיפוש שיפוטי, כאשר טענת ההגנה נוגעת לנוכחות עדים, זאת בשונה מטענה לגבי חיפוש שנערך ללא סמכות, מקרה המהווה פגיעה קשה ועמוקה בזכות נאשם להליך הוגן:

"הפגיעה הנגרמת לפרט ולאינטרס הציבורי מעריכת חיפוש ללא סמכות, גדולה לאין ערוך מזו הנגרמת מעריכת חיפוש בסמכות, ללא עדים"
(תפ"ח (מחוזי ב"ש) 57329-11-10 מדינת ישראל נ' יאסר אבו רקייק (23.6.2013), עמ' 75 פסקה 9. ראו עוד ע"פ 14595-09-18 מאיר אוחיון נ' מדינת ישראל (16.01.2019), המחדד את האבחנה בין יסוד הסמכות לביצוע החיפוש, שבהיעדרה או במקרה בו נפלו בה פגמים, עלולה לפגוע בזכות חוקתית של פגיעה בפרטיות הנאשם, לעומת סוגית נוכחות שני עדים הקשורה לאופן ביצוע החיפוש, אשר אינה נשענת על חוק יסוד ומכאן שפגיעתה פחותה).

בנסיבות כוללות אלה, אני דוחה את הטענה לגבי אי חוקיות החיפוש, וקובע כי לא נפל פגם בעריכתו (ראו לדוגמא נסיבות דומות, בהן נדחו טענות דומות, במסגרת ת"פ (מחוזי ים) 33300-04-13 מדינת ישראל נ' שרון פרינץ, (13.3.2014), פסקאות 118-121).

16. בבחינת למעלה מהדרוש, אדגיש את אופי הראיה שנתפסה בחיפוש כראיה חפצית. ככל שהיה נקבע כי



נפל פגם בחיפוש שנערך ללא שני עדים, הרי שאין מדובר בראיה לגביה נוכחות עדים עשויה להשפיע על מהימנותה או ערכה הראייתי, זאת כשקיומה הוא עצמאי ונפרד מאי חוקיות הכרוכה בתפיסתה. ראה זו דינה להתגלות בחיפוש, בין אם נערך בנוכחות שני עדים ובין אם נערך בהעדרם.

לגבי סוגית בחינת הנזק למול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה, סוגיה המקבלת משקל נמוך במכלול השיקולים, איני רואה מקום להידרש לה במקרה הנדון, זאת לאור האמור לעיל.

17. לפיכך, לאחר שנקבע כי לא נפל פגם בחיפוש, ולכל היותר - ככל שהיתה מתקבלת טענת הנאשם לפיו דרש נוכחות שני עדים, טענה שנדחתה - מדובר בפגם באופן ביצוע החיפוש ובראיה חפצית בעלת קיום עצמאי, ולפיכך לא נמצאה פגיעה מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן. הטענה לפסילת הראיה נדחית.

בהתחשב בראיות שפורטו בהרחבה ובהנמקות לדחיית הטענה לפסלות הראיה, כמו גם העלאת טיעונים דומים בתיקים רבים, לא ניתן שלא לצטט את דברי כב' השופט עמית לפני מספר שנים, שכוחם יפה אף עתה:

"דומה, כי כמעט אין לך תיק שבו לא מועלית טענה לפסלות ראיה...כדי כך, שלעיתים מתקבל הרושם כי הלכה זו נתפשת בטעות כ"חפש את הפגם". ולא היא. הלכת יששכרוב קובעת כלל פסלות יחסי, והיא לא באה להחליף את התכלית של חקר האמת. הא-ראיה כי אחד מהמבחנים של הלכת יששכרוב היא מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על מהימנות הראיה שהושגה. לא סגי בפגם כלשהו שנפל בהליך החקירה, אלא יש לבחון את השפעת הפגם או אי החוקיות על מהימנות הראיה באספקלריה של חקר האמת, מתוך חשש כי ראיה פסולה היא גם ראיה לא מהימנה שאין להביאה בקהל הראיות. מכאן, שלא נס ליחה של תכלית חקר האמת לצד תכליות נוספות"
(ע"פ 5417/07 ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל (30.05.2013) פסקה 17).

(ב) שרשרת המוצג

18. ב"כ הנאשם ריכז את טיעונו לגבי פגם בשרשרת המוצג, לשלב בו הועבר האקדח שנתפס בבית הנאשם מידי השוטר אלי לידי השוטר שי ג'רסי (להלן: "השוטר שי"), בתחנת המשטרה, על מנת שיפרוק את האקדח. שי ג'רסי לא העיד בבית המשפט, ולטענת ב"כ הנאשם לא ברור מה עשה עם האקדח שהועבר לידיו מהשוטר אלי ומתי החזירו לידיו.

השוטר אלי העיד לגבי העברת האקדח לשוטר שי לשם פריקתו: **"לא זוכר אם הוא הלך לפרוק אותו בלעדי. הוא אמר לי שהוא מכיר את האקדח ופרק אותו. אני לא זוכר אם זה היה בנוכחותי פיזית או איפה בדיוק זה היה. הוא החזיר לי"** (ע' 43 ש- 31-30 לפרוט'). לגבי פרטי האקדח שנכתבו בדו"ח הפעולה של השוטר אלי, **"אקדח "תופי" תוצרת ברזיל מספר 26272L בצבע ניקל... טעון בכדורים 'חיים'"** (ת/10), ציין כי רק בתחנה, לאחר פריקת האקדח, הבחין כי האקדח מתוצרת ברזיל וכן אישר שלא ציין בדו"ח פעולה את מספר הכדורים שהיו באקדח. דברים אלה לא התייחסו לסוג האקדח או היותו טעון כדורים.



אכן, מדובר בניתוק שרשרת המוצג, לאור עדות השוטר אלי, ממנה עולה ספק האם נכח בעת פריקת האקדח על ידי השוטר שי. יחד עם זאת, אין לקבוע כי כל פגם בחקירה יביא בהכרח לפסילת ראיה, אלא יש לבחון כל ראיה בהתאם למכלול נסיבות הענין, אף בסוגיה של שרשרת מוצג:

"נפלו פגמים באופן הסימון של הדלתות האמורות ובהוכחת שרשרת העברתן... עם זאת לפי השיטה הנוהגת אצלנו, אין לומר כי פגמים בניהול חקירה - ובכלל זה ליקויים בסימון מוצגים ובתיעוד שרשרת העברתם - בהכרח יורדים לשורש ההליך המשפטי; יש לבחון קבילותה ומשקלה של כל ראיה על פי מכלול נסיבות העניין, ובייחוד לפי סוג הפגמים, בהתחשב בשאלה אם היה בפגמים כדי לקפח הגנתו של הנאשם"
(ע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זבידה, פ"ד נח(4) 880, 896).

19. לצד החוסר הראייתי שפורט לעיל בשרשרת המוצג, יש להתייחס לנקודות נוספות, זאת בהתאם למשקל הראייתי שניתן לדוחות הפעולה ולעדויות השוטרים בפרק העוסק בפן העובדתי:

א. השוטר אלי אישר בבית המשפט את שפירט בדו"ח הפעולה, כי תפס אקדח

תופי בצבע ניקל, טעון בכדורים וכן שני כדורים נוספים במגירת השידה בחדר שינה. השוטר הבחין רק בתחנה בפרטים מדויקים יותר, כגון ארץ יצור האקדח ומספרו.

ב. השוטר דמטרי ציין אף הוא בדו"ח החיפוש, כי נתפסו בחדר השינה "אקדח

תופי בצבע מטליק עם 5 כדורים בפנים" וכן **"כדורים של אקדח בסה"כ 2"** (ת/13). יש לציין בהקשר זה, כי בהתאם לדו"ח הפעולה של השוטר אלי, אשר פירט את כל הגורמים שאחזו באקדח (ת/10), וכן דו"ח הפעולה של השוטר דמטרי, האקדח לא היה בידו של השוטר דמטרי, אשר אף לא ציין פרטים לגבי דוגמת מקום יצורו ומספרו. מכאן, יש להסיק כי השוטר דמטרי כתב את המפורט בדו"ח הפעולה שלו על יסוד הדברים בהם הבחין בבית הנאשם.

ג. דו"ח הפעולה של השוטר אלי נכתב בשעה 14:30, כאשר האירוע בבית הנאשם החל בשעה 13:50 (ת/10).

ד. בהתאם למפורט בדו"ח החיפוש, החיפוש בבית הנאשם אכן החל בשעה 13:50 והסתיים בשעה 14:20 (ת/13). עיון בהשתלשלות העניינים בבית הנאשם, תואם פרק זמן דומה של התרחשות במקום. בנוסף, סמיכותו הרבה של בית הנאשם לתחנת משטרת שכונת, שם נכתבו הדוחות, תואמת לשעת כתיבת הדו"ח של השוטר אלי בתחנה, בשעה 14:30, בו פירט את פרטי האקדח לאחר שזה כבר נפרק על ידי השוטר שי.

ה. השוטר אלי ציין בדו"ח פעולה, כי קיבל את האקדח מידי השוטר שי לאחר שפרק אותו, יחד עם חמישה כדורים שהיו בתוכו (ת/10). כדורים אלה הם באותו קוטר של שני הכדורים הנוספים שנתפסו על ידי השוטר אלי בשידה בבית הנאשם (ת/5).



ו. הנאשם הודה בזירה בעת תפיסת האקדח, כאשר נוכח בחדר בו נתפס, כי מדובר באקדח השייך לאביו ונמצא אצלו מאז פטירת האב, וכן חזר על כך בעת חקירתו במשטרה והודה בהחזקת האקדח שנמצא בחיפוש בביתו (ת/9). גרסתו הכבושה של הנאשם כי התכוון לאקדח "עתיק ולא תקין מהמאה ה-19 או ה-18", נדחתה על ידי.

שילוב נתונים אלה, מוביל למסקנות הבאות:

השוטר אלי תפס בבית הנאשם אקדח תופי בצבע מתכתי, סוג הדומה לאקדח

שהוצג בבית המשפט ומופיע בלוח הצילומים (ת/3), כשהאקדח טעון בכדורים, וכן תפס במקום שני כדורי אקדח נוספים. השוטר דמטרי הבחין אף הוא בתפיסת אקדח תופי בצבע "מטליק" בבית הנאשם, כשהוא טעון כדורים. השוטר אלי העביר את האקדח שתפס בבית הנאשם לידי השוטר שי, למשך פרק זמן שערך דקות ספורות בלבד: סיום החיפוש בשעה 14:20, לאחריו הגעה לתחנת שכונות עם הנאשם והאקדח, העברת האקדח לפריקה לידי השוטר שי, וכתובת דו"ח הפעולה של השוטר אלי בשעה 14:30, בו כבר ציין את פרטי האקדח לאחר שהוחזר לידיו משי אקדח תופי בעל צבע מתכתי. בנוסף, השוטר אלי קיבל לידיו מהשוטר שי, חמישה כדורים שנפרקו מתוך האקדח, הזהים בקוטרם לשני הכדורים שנתפסו על ידי אלי בבית הנאשם.

מכלול נסיבות אלה מביא לכדי תמונה ראייתית אחת, שאינה מותירה מקום לאפשרות סבירה כלשהי לפיה השוטר שי השיב אקדח אחר לידי השוטר אלי, מיד לאחר שקיבל ממנו את האקדח שנתפס בבית הנאשם ופרק אותו. בהתאם למבחן המתייחס לראיות נסיבתיות, לא עלה בידי הנאשם, בשלב זה של בחינת הראיות, להציע הסבר חלופי למערך ראיות אלה המעורר ספק סביר.

יש להדגיש, כי אין די בהעלאת השערה כלשהי, אלא מדובר במסקנה סבירה ממשית, מתקבלת על הדעת, שאינה דמיונית (ראו את דברי כב' השופט סולברג, במסגרת ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' מאיר קריאף**, פסקאות 97-100, (21.01.2015)).

אוסף בהקשר זה, כי לא די לנאשם להעלות ספק לגבי ראיות המאשימה, אלא המחוקק קבע כי קיים צורך בקיומו של ספק סביר:

"לשם זיכוי נדרש ספק בעל ממשות, שסבירותו עומדת במבחן המציאות, ואין הוא אך ספקולציה חסרת עיגון בהיגיון ובהוויות החיים. ואכן, על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני, ובעל אחיזה מעשית במציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו, ומשקלו... לענין טיבו של הספק הסביר, אין מדובר בספק שההסתברות בדבר קיומו היא תיאורטית בלבד, אלא ספק ממשי שיש לו עוגן ואחיזה בחומר הראיות. הספק צריך להיות בעל משקל כזה שיש בו כדי לזעזע את המערך העובדתי-נסיבתי כפי שהוצג על-ידי התביעה, עד שמערך זה לא יוכל עוד לעמוד על רגליו, ולהניב מסקנה חד-משמעית בדבר אשמת הנאשם"

וקנין נ' מדינת ישראל (25.01.2007) (פסקה 48).



ההשערה לפיה השוטר שי קיבל לידי אקדח "עתיק מהמאה ה-18 או 19", לא תקין, או קיבל אקדח תופי והחזיר לשוטר אלי אקדח תופי דומה אך אחר מזה שקיבל לידי, מיד לאחר קבלתו ופריקתו, עם כדורים בעלי קוטר זהה לאלה שנתפסו סמוך לאקדח התופי שנתפס בבית הנאשם - אינה מתגבשת לכדי קיומו של ספק סביר, בעל משקל, רציני, הגיוני ובעל אחיזה במציאות.

לפיכך, אני דוחה את הטענה לגבי הנתק בשרשרת המוצג כבעל משקל מזכה.

החזקת תחמושת

20. בהתאם לחוות דעת המומחה שהוגשה בהסכמה, האקדח שנבדק הוא בעל קוטר כדורים זהה לאלה שנתפסו על ידי השוטר אלי בסמוך לאקדח בבית הנאשם וכפי שנמסרו לשוטר אלי לאחר שנפרקו מהאקדח על ידי השוטר שי. לפיכך, ניתן להסיק כי הנאשם החזיק בתחמושת, מה גם שלא נטען על ידי ההגנה שלא נתפסה תחמושת.

יחד עם זאת, ב"כ הנאשם טען כי הנאשם לא נחקר תחת אזהרה בגין החזקת התחמושת, ומכאן שלא ניתנה לו הזדמנות להתגונן מפני עבירה זו. בלשון רפה, הוסיף ב"כ הנאשם טענה כי התחמושת לא הוצגה בבית המשפט. כפי שטענה ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשם ויתר על חקירת עורך חוות דעת המומחה בכפוף להבאת המוצג לבית המשפט (עמ' 21 ש-9 לפרוט'), כאשר חוות הדעת כלל לא התייחסה לתחמושת שנתפסה, ומכאן לא ברורה טרוניית ב"כ הנאשם על כך שהתחמושת לא הובאה לבית המשפט. לצד זאת, קיימות די ראיות על מנת להוכיח את תפיסת התחמושת אף ללא הצגתה בבית המשפט (דוחות הפעולה השונים, עדויות השוטרים בבית המשפט, צילומי התחמושת שהוגשו בהסכמה - ת/3). בהקשר זה אוסיף, כי גם אם היה בידי המאשימה להציג בבית המשפט את הכדורים שנתפסו כמוצג, הרי ככל שנמצא כי הראיות שהוצגו עומדות ברף הנדרש - די בכך להוכחת אשמתו של נאשם:

"השאלה עליה צריך בית המשפט לענות, היא לעולם האם הראיות שהובאו בפניו די בהן לצורך הוכחת אשמתו של נאשם מעבר לספק סביר, בהבדל מהשאלה האם היו ראיות אחרות, נוספות, טובות יותר שניתן היה להביאן"
(ע"פ 9908/04 נסראלדין נ' מדינת ישראל (31.07.2006) פסקה 22).

אשר לסוגיה המשפטית של חוסר מתן אפשרות להתגונן, אציין בתמצית כי יש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. אופי חקירת המשטרה לכשעצמה, אינה מגבילה את יכולת היועץ המשפטי לממשלה או נציגיו להחליט אילו עבירות ייוחסו בכתב האישום (ע"פ (ת"א) 71758/04 קדר נ' שויצר, (4.09.2005)). כך עוד נקבע, כי מתן אפשרות לחשוד לענות על אישומים במסגרת חקירתו במשטרה, אינה זכות מוחלטת ואינה מהווה תנאי מוקדם להגשת כתב אישום (ע"פ (ת"א) 70597/04 משה הנדלמן נ' מדינת ישראל (1.12.2005) פסקה 11 והאסמכתאות שם).

יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו ולמידת הפגיעה, ככל שקיימת, בנאשם.

כך, נקבע בערעור בבית המשפט המחוזי בת"א, במקרה בו נאשם כלל לא נחקר לגבי אחד המעשים שיוחסו לו,



כי לא נגרם לו נזק ראייתי או עיוות דין, שכן "נתאפשר לו להציג את מלוא גרסתו לאחר שגרסת המתלוננת כבר הייתה בפניו". בית המשפט העליון פסק באותו ענין:

"אכן, סדר הדברים הראוי הוא כי חשוד יחקר על החשדות המיוחסים לו בטרם מוגש כנגדו כתב אישום. יחד עם זאת, שוכנעתי כי בנסיבות המקרה הקונקרטי ומן הטעמים שפירט בית-המשפט המחוזי, לא נגרם למבקש עיוות דין" (רע"פ 1030/05 ריקו ברקו נ' מדינת ישראל (3.02.2005) פסקה 4).

במקרה הנדון, הנאשם נחקר בגין החזקת האקדח, בו היתה תחמושת, אך לא נשאל מפורשות לגבי תחמושת זו או לגבי שני הכדורים שנתפסו ליד האקדח. אין מדובר באירוע נפרד לזה לגביו נחקר הנאשם במשטרה, אלא חלק בלתי נפרד מאותו מקרה ואף עבירה המהווה חלק ממסכת עבירת החזקת הנשק. העובדה שהנאשם לא נחקר לגבי אותה תחמושת, אפשרה לו להיחשף למלוא חומר החקירה ואף לעדויות עדי התביעה, בטרם העלה לראשונה את גרסתו בבית המשפט כי מדובר באקדח עתיק ולא תקין. לא ניתן לומר כי נגרם לנאשם בנסיבות אלה נזק ראייתי בסוגית החזקת התחמושת או שנגרם לו עיוות דין לגבי כך. הדבר אף אינו עומד במבחן התלת שלב של בחינת טענת הגנה מן הצדק. מאחר וגם ב"כ הנאשם סבר כי אין מקום שבית המשפט יעמיק בסוגית חוסר מתן האפשרות להתגונן במהלך החקירה, ולא פירט לגביה או לגבי הגנה מן הצדק, אני סבור כי די בדברים אלה על מנת לדחות טיעון זה.

סוף דבר

אני מוצא את הנאשם אשם ומרשיעו בעבירות החזקת נשק ותחמושת לנשק ללא רשות על פי דין.

ניתנה היום, כ' אדר א' תשע"ט, 25 פברואר 2019, במעמד הצדדים