



ת"פ 29414/02/20 - מדינת ישראל נגד יעקב אמסלם

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 29414-02-20 מדינת ישראל נ' אמסלם
בפני כבוד השופט אייל כהן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

יעקב אמסלם

הנאשם

ב"כ המאשימה עו"ד גב' נעים

ב"כ הנאשם עו"ד ברגמן

הכרעת דין

לפניי מחלוקת הנוגעת בעיקרה בשאלה האם רשאי שוטר לעכב רכב במרחב הציבורי - שלא למטרת חיפוש - ולתשאל את היושבים בו, אף בלא קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה.

אגב חיפוש ברכב הנאשם, נתפשה בו סכין. הנאשם הואשם בהחזקתה שלא כדין. הנאשם לא כפר בהחזקת הסכין, אך טען כי יש לפסלה כראיה, משום שהושגה שלא כדין, כתוצאה מעיכובו ותשאולו בהעדר סמכות. עוד טען כי יש לפסול גם את הודעתו במשטרה, כראיה נגזרת, ולזכותו בהתאם.

1. כתב האישום, המענה לו וקורות ההליך

1. על פי כתב האישום, ביום 30.8.18 בשעה 2:58 לערך, נהג הנאשם ברכב (להלן גם: "הרכב"), ברחוב שפירא שבבאר יעקב. באותן נסיבות החזיק הנאשם בתא הכפפות של הרכב, בסכין מתקבעת שאורך להבה כ- 10 ס"מ (להלן: "הסכין") לצורך הגנה עצמית, שלא למטרה כשרה. משכך הואשם הנאשם בהחזקת סכין שלא כדין- עבירה לפי סעי' 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז- 1977.



2. במענה לכתב האישום, כפר הנאשם במיוחס לו. הנאשם לא כפר בהחזקת הסכין, ועם זאת טען כי החזיקה למטרה כשרה, וכי עיכובו היה "לא חוקי", כמו גם תשאולו והחיפוש ברכב לאחריו (פ' 29.12.20). עוד טען לפגם ב"שרשרת" המוצג, אך בהמשך חזר בו מטענה זו (פ' 1.3.22, עמ' 9 שו' 20).

3. המאשימה נסמכה בראיותיה על עדותו של השוטר מזרחי (להלן: "השוטר") ודו"פ שערך (ת/1); עדות החוקר ששון, אשר גבה את הודעת הנאשם (ת/3א' ודיסק ת/3; טופס זכויות חשוד ת/3ב); הסכין, תיעודה הצילומי (ת/4) וראיות נלוות לעניין שרשרת המוצג (ת/2, ת/5).

הנאשם נסמך בראיותיו על בקשה להוצאת צו חיפוש והחלטה בה (נ/1) וכן טופס "פניה על עצור" של הסניגוריה הציבורית (נ/2).

4. עם תום פרשת התביעה טען הנאשם כי אין לחייבו להשיב לאשמה, שכן זו לא הוכחה ומכאן כי יש לזכותו. בתום דיון בבקשה מצאתי לדחותה, תוך הבהרה כי נימוקים יינתנו בהכרעת הדין. לאחר האמור בחר הנאשם שלא להעיד.

2. תמצית ראיות הצדדים

5. ליבת ראיות המאשימה היא עדות השוטר. **השוטר העיד** (פ' עמ' 9 ואילך) כי הוא נסמך בדבריו על דו"ח הפעולה שערך בעת האירוע (ת/1), ושב וחזר לאורך חקירתו הנגדית על כך כי פרטי האירוע אינם זכורים לו. בד בבד, לאור מאפייני חקירתו הנגדית, הרחיב באשר לדרך התנהלותו על דרך הכלל.

6. **מן הדו"ח עלה** כי השוטר ופקח שעבד עימו, הקימו מחסום. בהגיע רכב הנאשם, סימן השוטר לנהג (- הנאשם), באמצעות פנס, לעצור. לצד הנאשם ישבה חברתו. השוטר שאל את הנאשם האם הכל תקין ומהיכן הם מגיעים. בשלב זה החל הנאשם בנסיעה. בתגובה הורה השוטר לנאשם לעצור בצד, בקרבת הניידת. כשעשה כן שאל אותו השוטר "האם יש משהו שלא צריך להיות" ברכב. הנאשם השיב בשלילה. השוטר התרשם כי הנאשם נראה "לחוץ". בד בבד החל בשלב זה להריח ריח של סם העולה מן הרכב.

7. השוטר ביקש מן השניים לצאת מן הרכב על מנת לערוך בו חיפוש, ושאל את הנאשם האם יש ברכב משהו שלא אמור להיות בו. הנאשם השיב (- תשובתו צוטטה בדו"ח) כי חברתו "עישנה ג'וינט אחד לפני שיצאנו מהבית וזהו אין לנו כלום". עוד אמר הנאשם לשוטר, כי "אתה לא יכול לערוך חיפוש אם אני לא מסכים לך". השוטר הבהיר כי הוא רשאי לחפש לאחר שהריח סם. בחיפוש שערך תפס את הסכין מושא האישום; נייר מגולגל ובו חומר החשוד כסם, נייר נוסף ובו שרידי חומר החשוד כסם, ארנק ובו שקית עם שרידי סם ומספריים שרופים בקצוותיהם.

8. בחלק האחורי של הרכב נתפס משקל וכן תיק חום, אשר הנאשם טען כי הוא מכיל מוצרי היגיינה של חברתו. השוטר התיר לנאשם לפתוח בעצמו את התיק. לאחר שעשה כן, הוציא הנאשם שני "דברים" ממנו והשליך אותם לעבר שיחים. מייד לאחר מכן ישב על ברכיו ואמר כי הוא עצור עכשיו, וכי הוא אינו מתנגד למעצרו. הנאשם נעצר וחברתו עוכבה. לאחר הגעת שוטרים נוספים למקום, פנו השוטר והפקח לחפש בשיחים. בחלוף דקות איתר השוטר



צנצנת ובה חומר החשוד כסם. סמוך לאחר מכן איתר הפקח חומר נוסף החשוד כסם, העטוף בשתי שקיות.

9. בעת עדות השוטר, הוגש הדו"ח 1/ת. השוטר אישר בחקירה ראשית קצרה כי הוא שתפס את הסכין. לאחר מכן נחקר ארוכות בחקירה נגדית.

אין חולק כי על אף המצוין בדו"ח באשר להימצאות חומרים החשודים כסמים, לא הוצגו ראיות כי אכן מדובר בסמים, וכי ממילא הנאשם לא הואשם בהחזקתם.

10. **השוטר העיד**, בין היתר כי קיימים שני סוגי מחסומים: האחד הוא מחסום תעבורתי, שתכליתו לאתר עבירות תנועה, ובמהלכו הוא נוהג שלא להבליט נוכחות. האחר הוא מחסום המכונה "חצי פלייט". מדובר במחסום יזום המוקם שלא בשל התראה מסוימת. תכליתו אכיפה כללית, ואפשר והוא יוביל למתן דו"ח תנועה בהתאם לנסיבות.

11. על פי עדות השוטר, המחסום אותו הציב בנסיבות יחד עם שותפו הוא "מחסום חצי", שמיקומו נקבע בהתאם לשיקול דעתו. ככלל, לאחר הקמת מחסום, העד נוהג לבדוק כמעט כל רכב במגבלות יכולתו ובאופן שימנע יצירת פקק תנועה. עם עיכוב רכב, העד מקיים בדיקה ראשונית שמהותה הסתכלות ברכב ושיחה עם הנהג. בהתאם לנסיבות מחליט העד האם לבקש רישיונות נהיגה, או להתיר לנהג להמשיך בנסיעתו. השוטר נוהג להתרשם האם האדם מזיע, "מסדר לחץ", נמנע ממבט ישיר וכיוצ"ב סימנים מחשידים.

12. השוטר הבהיר כי לדידו, לעולם השאלה הרלבנטית היא, האם התגבש חשד סביר לביצוע עבירה, אם לאו. אין זיקה בין סוג המחסום בו הוא פועל ולבין מידת החשד. אין לשוטר קריטריונים שונים לבחינת סבירותו של החשד לצורך ביצוע חיפוש, כשם שאין לו סמכויות יתר בבצעו מחסום כזה או אחר. השוטר דחה את טענת ב"כ הנאשם, לפיה הוא מבצע "סלקציה" בעבודתו, ואף הביע מורת רוח בשל השימוש במונח.

13. לדברי השוטר, הוא נוהג לשאול האם יש משהו שלא צריך להיות ברכב, כי עדיף שבמקרה וקיים דבר מה אסור, הנהג ימסרו לידי מבלי "שנעשה חיפוש ונהפוך את הרכב". לאחר מכן הוסיף באשר להתנהלותו באופן זה בנסיבות, כי "זה לא היה במקום". עוד אישר, כי אם הדבר לא צוין בדו"ח, הרי שהוא לא ציין בפני הנאשם כי זכותו לשמור על שתיקה ולהיוועץ בעו"ד. בד בבד, שלל העד את האפשרות לפיה הוא אמר לנאשם "כמוך אני אוהב", כאשר נשאל ע"י הנאשם מכוח מה הוא מחפש ברכב.

14. השוטר עמד על כך כי הריח סם במהלך האירוע, והבהיר כי הוא מכיר את ריח הסם משגרת עבודתו כשוטר ברמלה בה "(ו)כמעט כל בן אדם שני מעשן ג'וינט או סמים", וכן לאור אירוע ספציפי במהלך עבודתו בעבר, בעת ששהה ב"מעבדה" ובה שתילי סם. השוטר שלל מכל וכל את האפשרות לפיה הוא עיכב את הנאשם בשל חזותו החיצונית, בצינו כי "אין דבר כזה מעולם", שכן אין הוא עוסק חלילה בהפללת שווא של אנשים. לדבריו, הוא החליט לעצור את הנאשם לאחר שזרק חפצים לשיחים.



15. **החוקר ששון** העיד באשר לנסיבות גביית הודעת הנאשם (ת/3א). מן ההודעה עלה בין היתר כי הנאשם הוזהר כדין והתייעץ עם עו"ד טרם החקירה. בחקירתו הודה כי הוא משתמש בסמים מסוג גראס וכי הוא נוהג לעשנם בסופי שבוע. עוד הודה כי החזיק בסכין להגנה עצמית בשל המצב הביטחוני וכי לא ידע שהדבר אסור על פי חוק. הנאשם הודה כי במהלך האירוע הוא זרק שקית וקופסה. לדבריו החזיק ברכב בפטריות יער שאינן סמים.

16. בחקירתו הנגדית עומת החוקר עם כך כי בבקשה להוצאת צו חיפוש (נ/1) צוין כי הנאשם הודה במיוחס לו, על אף שהנאשם לא הודה בהחזקת סמים ועל אף שלא נתפסו סמים. על כך השיב כי הנאשם הודה בצריכת סמים, וכי בעת שהוגשה הבקשה טרם הייתה בידיו חו"ד סם. עוד צוין בפניו כי בטופס הפניה לסניגוריה (נ/2) לא צוין חשד להחזקת סכין, אלא חשד לביצוע עבירות סמים.

3. תמצית טיעוני הצדדים

17. **טיעון המאשימה** הוא, כי לא נפל פגם בהתנהלות השוטר. בהתאם לא נפל פגם בהליך העיכוב, התשאול או החיפוש, ואין כל הצדקה לפסול את הסכין כראיה. השוטר העיד עדות אמינה ומהימנה. בדין התגבש בלב השוטר חשד סביר, בשל השילוב שבין נסיעתו הפתאומית של הנאשם לאחר שעוכב, התנהלותו לאחר מכן וריח הסם שעלה. בעת התשאול הראשוני הנאשם לא מסר כל מידע מפליל. עדות השוטר באשר ללחץ בו היה נתון הנאשם מתיישבת עם הודיית הנאשם בהודעתו, בכך כי אכן היה "לחוץ". ריח סם אכן מגבש חשד סביר על פי הפסיקה. שאלת השוטר האם קיים דבר מה אסור ברכב נשאלה לאחר שכבר התגבש חשד סביר, ומטרתה הייתה למזער פגיעה בנאשם. בניגוד לטענת הנאשם, הוא הוזהר כראוי בגין העבירה בה הואשם. לבחירת הנאשם שלא להעיד נודעת משמעות לחובתו.

על יסוד טיעון דומה עתרה המאשימה לדחיית בקשת הנאשם שלא להשיב לאשמה, בצינה בין היתר, כי תום פרשת התביעה אינו השלב הנכון לדון בטיעוני הנאשם לפסלות הראיות, ובשים לב לכך כי על פי הפסיקה, די בקיומן של ראיות בסיסיות, ואף קלושות, לשם דחיית הבקשה. מן הראוי כי בפני בית המשפט תעמוד התמונה המלאה. המאשימה תמכה את טיעוניה בפסיקה.

18. **טיעוני הנאשם** בסיכומיו דומים כמעט עד כדי זהות לטיעוניו מושא טענתו לפיה אין להשיב לאשמה. בהתאם הבהיר הסניגור כי אלה באים בגדר סיכומיו, תוך שהוסיף מעט והיפנה לפסיקה.

לטענת הנאשם, עצם תשאולו הראשוני בו נשאל האם הכל תקין ומהיכן השניים מגיעים, מהווה פגיעה אסורה בפרטיותו, שכן לא התגבש באותו שלב חשד סביר לביצוע עבירה. אין כל הצדקה כי שוטר ישאל אזרח שאלות אלה, או כי האזרח ישיב מענה להן.

השוטר מוסמך רק לשניים אלה: בדיקת רישיונות, מכוח תקנות התעבורה או עיכוב רכב, בכפוף לקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה. בנסיבות, לא נערכה בדיקת רישיונות. השוטר עיכב את הנאשם באופן אקראי ובשרירותיות. העיכוב



והתשאול הראשוני, אם כן, הם בניגוד לחוק, בשל הפגיעה בפרטיות.

19. הנאשם המשיך וטען, כי הדו"ח ת/1 מלמד על הלך רוחו של השוטר, שלא להקפיד על זכויות, שכן הוא תישאל את הנאשם על אודות סמים מבלי להעמידו על זכויותיו. אין על הנאשם להשיב לאשמה בתום פרשת התביעה, שכן קבלת טענותיו בשלב זה תייתר את פרשת ההגנה. המאשימה העמידה את הנאשם בסיטואציה "בלתי אפשרית", הואיל ולאחר שפגעה בזכויותיו, הגישה אישום בנסיבות בהן אם יעיד, הוא עלול להפליל את עצמו. משכך יש להורות על פסילת הסכין כראיה, ופסילת הודעת הנאשם, אשר נגבתה בסמוך לאחר האירוע.

20. עוד הפנה הסניגור המלומד לתיקון מס' 19 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, בדבר הוספת סעי' 56א, שעניינו "סמכות לפסילת ראיה שהושגה שלא כדין". בדבר חקיקה זה, שתוקפו מיום 30.6.22, צוין כי בית המשפט הדן בפלילים רשאי שלא לקבל ראיה שהושגה שלא כדין, אם שוכנע כי קבלתה תפגע באופן מהותי בזכות להליך הוגן, בשים לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת השפעתה של ההפרה על הראיה שהושגה שלא כדין ולעניין הציבורי שבקבלת הראיה או באי קבלתה.

21. הנאשם שב והדגיש כי לשיטתו, האינטראקציה הראשונית בינו ולבין השוטר לא הייתה חוקית, וכי די בכך לשם פסילת הראיות שהושגו בהמשך, בואכה זיכוי. הנאשם נסמך בטיעונו על האמור בת"פ (שלום ת"א) 18997-11-19 **מדינת ישראל נ' זלגלר** (מיום ב' ניסן תשפ"ב). בתמצית יצוין כי בנסיבות שם, מצא בית המשפט לזכות את הנאשם, לאחר שקבע כי רכבו עוכב שלא כדין. עם פתיחת חלון הרכב לאחר העיכוב, הריח השוטר ריח סם. נקבע כי מאחר והשוטר לא עצר את הרכב לשם בדיקת רישיונות, ומאחר ועובר לעיכוב לא התגבש חשד סביר לביצוע עבירה, דין הסמים שנתפסו כראיה להיפסל.

לשיטת הנאשם, יש לזכותו מדרך קל וחמר, שכן בעוד פניית השוטר אליו פגעה בפרטיותו, הרי בעניין זלגלר הנ"ל, הנאשם זוכה על אף שכלל לא התקיים כל שיח עימו.

4. דין והכרעה

22. לאחר ששמעתי בקשב רב את טיעוני הצדדים ובחנתי בקפידה את כלל הראיות, באתי לכלל מסקנות לפיהן המאשימה הוכיחה כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו; כי לא נפל פגם בעיכוב הנאשם ותשאולו, או בחיפוש שנערך ברכבו, וכי ממילא אין כל הצדקה לפסול את הסכין כראיה.

4.1 הוראות הדין הרלבנטיות

23. אשר לעבירה מושא האישום - סעי' 184 לחוק מגדיר כי "סכין" משמעה "כלי בעל להב או כלי אחר שסוגל



לדקור או לחתוך", וכי "אולר" משמעו "סכין מתקפלת שאורך להבה אינו עולה על עשרה ס"מ ושלא ניתן להפכה, בעזרת קפיץ או באמצעי אחר, לסכין שלהבה קבוע". סע' 186 לחוק, שעניינו החזקת אגרופן או סכין שלא כדין, קובע:

**"(א) המחזיק אגרופן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצריו ולא הוכיח כי החזיקם למטרה כשרה, דינו- מאסר חמש שנים.
..."**

24. היסוד העובדתי בעבירה הוא החזקה, בהתקיים הנסיבות "סכין" ו"מחוץ לתחום ביתו או חצריו". באשר ליסוד הנפשי- עסקין בעבירה התנהגותית ודי במודעות כלפי טיב המעשה (ההחזקה) וקיום הנסיבות (היות ה"דבר" בגדר סכין) לשם התגבשות העבירה (קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק רביעי, עמ' 2104 והאסמכתאות שם).

25. **אשר לסמכויות המוקנות לשוטרי** - תפקידי המשטרה והשוטרים מוגדרים בסע' 3 ו- 5 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א- 1971 (**להלן: "הפקודה"**). השוטר ממלא את תפקידו מכוח סמכויות שהקנתה לו המדינה לטובת שמירה על החוק וביטחון הציבור [בג"ץ 4845/17 **חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה** (מיום 28.10.19)- סע' 5 לחו"ד כב' השופט גרוסקופף].

סע' 3 לפקודה, שעניינו "תפקידי המשטרה", קובע:

"משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירה הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי וביטחון הנפש והרכוש".

סע' 4 לפקודה מציין את סמכותם הכללית של שוטרים, ואילו סע' 4א לפקודה מקנה לשוטרי סמכויות מרחיבות במקרה קיומו של חשש ממשי לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש.

סע' 5 לפקודה ממשיך וקובע:

"במיוחד, ובלי לגרוע מהוראות סעיפים 4 ו-4א, יהא מתפקידו של כל שוטר -

(1) לקיים סדר בדרכים הציבוריות, ברחובות הציבוריים, במעברים, ברציפים, במקומות נחיתה, ברציפי רכבות, בנמלים, בנהרות, בתעלות, באגמים ובכל מקום שיש לציבור גישה אליו;

(2) ...

(3) ליתן דעתו על עבירות הנעברות בדרך, בכביש, ברחוב, במעבר או במקום ציבוריים;

(4) ...

עסקין בסמכויות כלליות, וברי כי יישומן נעשה בין היתר בהתאם להוראות חוק ספציפיות כגון באשר לעיכוב, חיפוש, מעצר ועוד.



26. סע' 71 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), תשנ"ו- 1996, שעניינו עיכוב כלי רכב לשם חיפוש, מורה:

**"(א) היה לשוטרי 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.
(ב)..."**

27. תקנה 9 לתקנות התעבורה, תשכ"א- 1961 קובעת חובת החזקת תעודות, כמפורט שם ולרבות רישיון נהיגה ותעודת ביטוח. עוד היא מורה כי על נהג או אדם שיש לו שליטה על הרכב ונמצא בקרבתו, להציג לבעל סמכות רלבנטי, לרבות שוטר, תעודות אלה, על פי דרישה.

28. **אשר לפסילת ראיות**- נציין בתמצית כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מושא ע"פ 5121/98 **טור' יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4.5.06) ביצרה את מעמדה של הזכות להליך הוגן. זו מצאה את ביטויה גם בחיקוקו של סע' 56א הנ"ל לפקודת הראיות. עוד נזכיר את התמורות שחלו בפרשנות דיני החיפוש [רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, מיום 6.3.12; רע"פ 3829/15 **ירדאו קסאי נ' מדינת ישראל**, מיום 20.12.18; רע"פ 2161/21 **אמיר משאין נ' מדינת ישראל**, מיום 18.7.21 (סע' 16)].

29. בהתאם להלכת יששכרוב, מקום בו נפלו פגמים בחוקיות החיפוש, מתעוררת שאלת משמעותם של אלה, והשפעתם על קבילות הראיות שנתפשו בחיפוש. דוקטרינת הפסילה יחסית וגמישה. תכליתה למנוע פגיעה מהותית בזכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן, שלא על פי גברי פסקת ההגבלה מושא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, היה והראיה תתקבל במשפט. תפקידה לבטא איזון בנסיבות כל מקרה, בין זכויות נאשם והגינות ההליך הפלילי, למול ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים, לרבות גילוי האמת והלחימה בפשיעה.

30. בעריכת האיזון, על בית המשפט להתחשב בשלש קבוצות של שיקולים רלבנטיים: (א) אופיה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; (ב) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה ו- (ג) השוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה למול התועלת החברתית שבפסילתה, לרבות בחינת חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה ומידת חומרתה (**יששכרוב**, שם, סע' 74-67).

31. **אשר לטיבו של "חשד סביר" ולריח סם כמבסס חשד**- מבחן החשד הסביר הוא אובייקטיבי ובו בית המשפט נדרש להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר. התנאים בהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים להגדרה ממצה, ויישום המבחן מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, לרבות המידע שהיה בידי השוטר עובר לחיפוש, ניסיונו ושיקול דעתו, וכן התנהגותו המחשידה של האדם (**בן חיים**, סע' 16 לחו"ד כב' הנשיאה לשעבר בייניש).



32. ריח סם יכול ויגבש חשד סביר לביצוע עבירת סמים [מבין רבים ראו: בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"מ (1), 337, 352; ע"פ (מרכז) 46081-08-11 מדינת ישראל נ' חבושה, מיום 26.2.12]. בהינתן כי סבירות שיקול דעתו של השוטר שבליבו התגבש חשד סביר נבחנת בהתאם לנקודת מבטו בעת התרחשות האירוע, ולא בעת ניהול המשפט, הרי אי מציאת סם בדיעבד אינה מלמדת בהכרח כי לא היה מקום להתגבשות החשד (השוו: בש"פ 5610/06 פדרמן נ' מדינת ישראל, מיום 25.7.06).

4.2 קביעת ממצאי עובדה ומהימנות

4.2.1 עדות השוטר כבסיס לקביעת עובדות המקרה

33. כפי מצוות סע' 53 לפקודת הראיות, בחנתי במידת הזהירות הנדרשת את התנהגות העדים. בהינתן כי לא נשמעו עדים מפי ההגנה, התשתית העובדתית נלמדת בנסיבות מעדויות השוטרים, ככל שלא נמצא טעם לדחותו, ובדגש על עדות השוטר עורך החיפוש.

34. הלכה ומעשה, ההגנה, אשר טענה נגד התנהלות השוטר, לא העלתה טענה ממשית נגד מהימנותו. מצאתי את עדות השוטר אמינה ומהימנה. עסקינן בעד אשר העיד באופן ברור ומלא, מבלי שניסה לחמוק משאלות לא נוחות, כגון באשר לאי העמדת הנאשם על זכויותיו ובאשר לשאלתו האם קיים דבר מה אסור ברכב.

35. משכך אני מוצא לקבוע כי עובדות המקרה הן אותן עובדות שפורטו על ידי השוטר בדו"ח 1/ת ובעדותו, כמפורט לעיל.

36. בשל חשיבות הדברים, אשוב ואזכיר את הכרונולוגיה הרלבנטית: עצירת הרכב לבדיקה, בשעה 1:50 בלילה; תשאול- האם הכל תקין ומהיכן מגיעים; "תשובת" הנאשם: התחלת נסיעה; השוטר מורה לנאשם לעצור ושואל האם יש דבר מה שלא אמור להיות ברכב; הנאשם משיב בשלילה אך נראה לחוץ. בד בבד השוטר מריח ריח סם; השוטר מורה לנאשם ולחברתו לצאת את הרכב לשם ביצוע חיפוש ושואל בשנית האם יש משהו שלא אמור להיות בו; בתגובה הנאשם מספר כי חברתו עישנה סמים בטרם יצאו לנסיעתם. הנאשם מציין בפני השוטר כי אין הוא רשאי לחפש ברכב בלא הסכמתו.

37. בהעדר מחלוקת בין הצדדים, אני מוצא לקבוע כי רכב הנאשם עוכב מבלי שעלה עובר לעיכוב חשד סביר לביצוע עבירה ע"י הנאשם או חברתו. בנוסף אני מוצא לקבוע כי החשד התגבש בלב השוטר לאחר העיכוב; כי החיפוש נערך לאחר התגבשות החשד (אשר כמבואר להלן היה סביר), ולא בשל תשובות הנאשם לשאלות השוטר; וכי הנאשם נעצר בשל כך שהשליך את תוצרי החיפוש לשיחים והמשיך בהתנהגותו המפלילה לאחר מכן.

4.2.2 העדר קיומן של אכיפה בררנית או שרירותית

38. לא מצאתי כל ביסוס לטענה לפיה השוטר פעל באופן אקראי, או מתוך אכיפה בררנית בין הנאשם ולבין אחר-



ערטילאי.

לא מצאתי כי התקיימה אפליה פסולה בין שווים, אלא אבחנה מותרת ואף מחויבת, בין שונים.

39. עיכוב רכב הנאשם אירע בשעת לילה מאוחרת, כאשר השוטר סימן לנאשם לעצור באמצעות פנס. נתון זה לבדו מלמד ברמת וודאות גבוהה, כי לא מראהו החיצוני של הרכב או של מי מיושביו הוא שעמד ביסוד העיכוב, מלכתחילה. מושכלת יסוד היא, כי גם ספק סביר צריך ויהא מעוגן בראיות. הנאשם בחר שלא להעיד וממילא לא ביסס ראיה המלמדת על אפליה פסולה. על אף האמור מצא בא כוחו לטעון: "...מפנה לנאשם, על התסרוקת שלו, החזות שלו, אני לא יודע למה הוא בחר בנאשם... הוא נעמד באמצע הכביש ועל פי הפרצופים של האנשים הוא מחליט את מי הוא מתשאל ומי לא, הוא יכול היה... לעכב אותו ולהגיד לו רישיונות..." (פ' עמ' 28 שו' 5-8).

40. זאת ועוד. בניגוד לטענת הנאשם, השוטר הדגיש כי פעולתו אינה נעשית ב"אקראי". אמנם השוטר השתמש במונח זה בהסבירו את התנהלותו ככלל (פ' עמ' 10, שו' 25), ואולם מייד לאחר מכן תיקן והבהיר כי "לא מדויק" להשתמש במילה זו. לדבריו, האקראיות אינה מגולמת ב"דילוג" פרי גחמה על רכב כזה או אחר, אלא מגולמת בשלב בו הוא "פוגש" ברכב נתון: הרכב הראשון בו יפגוש השוטר יבדק וכך כל רכב אחר, זולת אם קיימת מגבלה לבדוקו, כגון בשל כך שהשוטר עסוק בבדיקת רכב אחר (שם, שו' 28-30).

41. הנאשם טען אם כן טענות עובדתיות סותרות: טענה לאכיפה שרירותית, הנובעת מאקראיות נעדרת רציונאל וטענה בדבר אכיפה בררנית - קרי, המבוססת על אפליה מכוונת, מטעם פסול.

דין שתי הטענות להידחות, בהעדר כל ביסוס. אני מקבל באופן מלא את עדות השוטר כמהימנה, לפיה הוא פעל מתוך מודעות וסברה - בה החזיק גם בעת עדותו - לפיה הוא היה רשאי ומוסמך לעכב כלי רכב במחסום, לצורך ביצוע עבודתו כשוטר (- ועל כך להלן). לא מצאתי להטיל דופי ביושרתו של השוטר, אשר העיד כי אין הוא משתמש בסמכותו כדי להפליל אזרחים תמימים הפללת שווא.

4.3 החלת הדין על עובדות המקרה

4.3.1 עיכוב כדין - כנלמד מפרשנות תכליתית של הוראות פקודת המשטרה

42. בלב הגנת הנאשם טיעון בעל שני ראשים - האחד, כי העיכוב והתשאול נעשו בניגוד לחוק, והאחר, כי פועל יוצא מכך הוא פסילה אוטומטית, בהכרח, של הראיה שנבעה מן החיפוש-תולדת העיכוב, כמו גם של הראיה הנגזרת.

הלכה ולמעשה, ההגנה עתרה, מבלי לציין זאת מפורשות, להחלת דוקטרינת "פרי העץ המורעל", בשל עיכוב הנאשם ותשאולו, וכלשון הסניגור: "מה זאת אומרת אם הכל תקין ומאיפה אתה בא" (פ' עמ' 33 שו' 15). לשיטתה, יש לקבוע כי השוטר היה מנוע מלפנות לנאשם, כלל ועיקר, אלא אם ביקש לבדוק את רישיונותיו, או אם התגבש בליבו חשד סביר לביצוע עבירה.



43. מסקנתי כמבואר לעיל ולהלן היא, כי לא נפל פגם בעיכוב ובתשאול, וכי השוטר פעל כדין במסגרת תפקידו לגלות עבירות ולמנען, ובכלל זה לעשות כן באשר לעבירות הנעברות במרחב הציבורי ולרבות בדרכים. מקור סמכותו של השוטר הוא בסעי' 3 ו-5 לפקודה.

להלן טעמיי בסוגיה זו.

44. עיקרון חוקיות המנהל קובע כי הרשות רשאית לפעול אך ורק מכוח סמכות מפורשת שהוקנתה לה בחוק, ואין היא רשאית לבצע פעולה שאותה לא הוסמכה במפורש לעשות [ראו: בג"ץ 4455/19 **עמותת טבקה- צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל** (מיום 25.1.21), סעי' 15 לחו"ד כב' הנשיאה חיות].

45. על מנת לבחון את גבולות סמכותה של המשטרה לפעול בנסיבות, יש לבחון מהי הפרשנות התכליתית של הוראות הפקודה, לפיהן "משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין"; "יהא מתפקידו של כל שוטר לקיים סדר בדרכים הציבוריות, ברחובות הציבוריים... ובכל מקום שיש לציבור גישה אליו"; ו"ליתן דעתו על עבירות הנעברות בדרך, בכביש, ברחוב, במעבר או במקום ציבוריים".

46. סעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע:

"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

47. בדנ"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' ברק כהן** (מיום 2.3.09) שב בית המשפט העליון ואשרר הלכות קודמות, מכוחן מוחלט תורת הפרשנות התכליתית גם על הדין הפלילי. בהלכה זו נקבע כי דין פלילי יפורש בשני שלבים:

בשלב הראשון, בוחן הפרשן את לשונו ואת תכליתו של דבר החקיקה, על מנת לקבוע האם קיימים מספר פירושים אפשריים סבירים מבחינה לשונית, המגשימים את תכליתו. אם הפרשן מגיע למסקנה כי ישנו רק פירוש סביר אחד ללשון דבר החקיקה, המגשים את תכליתו- זהו הפירוש שלפיו יש לנהוג - בין אם אותו פירוש מחמיר עם הנאשם ובין אם הוא מקל עימו, בהשוואה לפירושים אפשריים אחרים מבחינה לשונית.

השלב השני במהלך הפרשני יוצא אל הפועל רק כאשר נמצא שלדבר החקיקה יש יותר מפירוש סביר אחד המגשים את תכליתו. כשישנן מספר אפשרויות פרשניות סבירות, העשויות להגשים את תכלית דבר החקיקה הנדון, תיבחר זו המקלה יותר עם מי האמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דבר חקיקה. התנאי לבחירה בפרשנות המקלה עם הנאשם הוא שנבחנות האפשרויות הפרשניות הסבירות, העולות בקנה אחד עם תכלית החקיקה, ונמצא כי כפות המאזניים הן מעוינות (והשוו: רע"פ 11476/04 **מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'**, מיום 21.2.10, סעי' 114-115).

48. בעניינינו- בצד הסמכויות מושא התקנות והחוק לבקש רישיונות, או לעכב רכב בשל חשד סביר לביצוע עבירה, עצם הסמכות להקים מחסום, כמו עצם הסמכות לפנות לאזרח בשאלה, אינן מפורשות בלשון דבר החקיקה.



מכאן עומדות שתי אפשרויות פרשניות באשר לתיבות "...תעסוק במניעת עבירות וגילויין"; "לקיים סדר בדרכים" ו- "ייתן דעתו על עבירות": האחת - דווקנית, ולפיה העדר איזכור לשוני מפורש בדבר "מחסום" ו"תשאול" משמעו העדר סמכות לבצעם; והאחרת - כי "תעסוק" במניעת עבירות ו"לקיים סדר" משמע- גם בדרך של הקמת מחסום, וכן, "ייתן דעתו" משמעו, גם בדרך של קיום שיחה עם אזרח, כחלק מניסיון לעמוד על טיבו ומעשיו במרחב הציבורי.

49. בבואנו לבחון מי מבין שתי פרשנויות אלה מגשימה את תכלית החקיקה, נפתח ב**לשון החוק**. על פי פשוטו של מקרא, זו מלמדת על ציווי למנוע עבירות ולגלותן מבעוד מועד, תוך (ובין היתר) מתן דעת לעבירות הנעברות בדרך.

מכאן ניתן דעתנו לכך, כי כשם שהמשפט הפלילי מהווה מכשיר בידי החברה להגן על עצמה, כך על כלל הוראות הדינים הרלבנטיים להתיישב עם **צורכי החברה**. המשפט "הולך" אחר מציאות החיים, ועל הפרשן ליישב ככל הניתן סתירה בין השניים.

50. אשר לצרכי החברה - אין צורך להכביר מילים על אודות המצב הביטחוני המלווה את הארץ גם בשנים האחרונות, או על מצב הפשיעה בה, אשר הפכה מתוחכמת, נועזת ורבה בהיקפה. אינטרס הציבור- ואף אינטרס הנאשם כחלק ממנו- הוא כי בצד הגנה על זכויות האזרח, יוותרו בידי המשטרה יכולות של ממש לבצע את מלאכתה.

51. הקמת מחסום היא פעולה משטרתית מוכרת ורווחת ביותר, הנוהגת מימים ימימה. לא ניתן להפריז בנחיצותה, לשם סיכול פעילות פלילית ו/או ביטחונית. הקמת מחסום מגלמת ניראות של אכיפת החוק, בדרך של הנחת גורמי האכיפה (- בולטות) במרחב הציבורי, ככלי להרתעה ולחיזוק תחושת הביטחון בציבור. ברי כי גם פעולה זו, ככל פעולה של הרשות, יש לקיים אגב הוראות כל דין.

52. ניטול לדוגמה מצב דברים בו חלף הסכין שנמצאה ברכב, נמצאו בתא המטען גופה, או מחבל המוסע ליעד פיגוע, או שמא שני ק"ג הירואין. לחילופין, נמצאה קרבן אלימות ישובה בצד הנהג, כאשר חבלות אינן גלויות על פניה, אך דמעותיה ישנן.

בהנחה כי עצם קיומן של דמעות אינו מהווה חשד סביר לביצוע עבירה, ובהנחה כי הגופה, המחבל או הסמים, מוסלקים מעין השוטר, על פי האפשרות הפרשנית הראשונה (- הדווקנית), בעוד מותר לשוטר לבדוק רישיונות, אין הוא רשאי לפנות לנהג באמירה אחרת כלשהי - גם לא כזו שכל תכליתה לפתוח בשיחה, לשם ביסוס התרשמות ראשונית ממנו. יש לבכר את זכותו של הנהג לפרטיות, ולא לחייבו להשיב מענה כלשהו לפניית השוטר.

לטעמי מדובר במסקנה מרחיקת לכת ובלתי רצויה, שאינה מתיישבת עם צרכי החברה, כמו גם מילות החוק ותכליתו. יישומה בפועל יגרום שלא לצורך נזק לביטחון הציבור.

53. באיזון בין הצורך שלא לעקר את יכולת המשטרה להגן על שלום הציבור, ובין הפגיעה האפשרית, לכאורה, בזכות האזרח לפרטיות- יד הראשונה גוברת. זאת ועוד, שאלה בנוסח: "מה שלומכם? האם הכל בסדר?" מפי השוטר, אינה מהווה פגיעה בפרטיות, ואף אם כן, מדובר לכל היותר בפגיעה זניחה, למול האינטרס הנוגד עליו עמדתי. יתרה



מכך, אפשר ופניה כאמור תגרום לקרבן האלימות לאזור אומץ ולבקש סיוע. לשאלה בנוסח: "לאן מועדות פניכם" רשאי האזרח שלא להשיב, ואין בעצם סירובו כדי לגבש חשד סביר.

54. חברה חפצת חיים מבקשת לא רק כי שוטריה יפעלו כדין, אלא גם כי יפעלו ביעילות, כך שיביאו לידי ביטוי את יכולותיהם המקצועיות, לרבות אלה האינטואיטיביות. השוטר נזקק בעבודתו ל"חוכמת חיים", או שמא ל"חוכמת רחוב". "תחושת בטן" היא כלי עבודה הראוי להכרה ככזה, ואף לטיפול. שימוש בו נעשה גם במקצועות אחרים, כגון בתחום הרפואה. ראוי כי השוטר ידע להסתמך על תחושותיו, ולא יתבקש להתעלם מהן- התעלמות המנוגדת לשיטור ראוי ולשכל הישר גם יחד.

55. מסקנתי היא, כי מלאכת הפרשנות מסתיימת בנסיבות בשלב הראשון, כאשר ישנו רק פירוש סביר אחד ללשון הוראות סעי' 3 ו- 5 לפקודת המשטרה.

משכך, גם בהעדרו של חשד סביר לביצוע עבירה, המשטרה רשאית להקים מחסום במרחב הציבורי, ולעכב יושבי רכב נוסע על מנת לעמוד על טיבם, כחלק מתפקידה להבטיח את שלום הציבור. על עיכוב ותשאול הנעשים כאמור להיעשות באופן מהיר וקצר, ככל הניתן מבלי לפגוע בפרטיות האזרח, ותוך הקפדה על כלל זכויותיו, ולרבות זכותו לאי הפללה עצמית.

ויודגש: אין במסקנתי כדי לגרוע מכלל הזכויות המוקנות לאזרח על פי דין, או כדי להצדיק פגיעה באלה על יסוד אינטואיציה גרידא.

56. משכך, לא נפל בנסיבות פגם בעצם הקמתו של המחסום באופן בו הוקם, כמו גם בכך כי הנאשם עוכב ותושאל באופן בו תושאל.

4.3.2 התגבשות מוצדקת של חשד סביר לאחר העיכוב

57. על אף שההגנה לא טענה ממשית נגד סבירות החשד שהתגבש לאחר עיכוב הנאשם, מצאתי לציין: תחילת נסיעתו של הנאשם כ"מענה" לפנייתו הראשונית של השוטר תמוהה, ואך סביר כי "הדליקה" נורת אזהרה בלב האחרון. בנסיבות אלה, לא רק רשאי היה השוטר להמשיך בבדיקת קיומו של חשד סביר, אלא שחייב היה לעשות כן. אמנם טוב היה, אלמלא שאל את הנאשם שמא קיים דבר מה אסור ברכב (ועל כך להלן), אך החשוב לענייננו הוא, כי בשלב זה הבחין השוטר כי הנאשם נראה "לחוץ", ואף הריח ריחו של סם. אמנם לא נתפסו סמים, אך אין בכך כדי לגרוע ממסקנתי בדבר סבירות החשד, שכן שיקול דעת השוטר נבחן כאמור בהתאם לנקודות מבטו בעת התרחשות האירוע. יתרה מזאת, האפשרות לפיה השוטר הריח סמים מתיישבת עם "הודיית" הנאשם כי חברתו עישנה "ג'וינט" סמוך ובטרם יציאתם לנסיעה; הודייתו בחקירה- בלא מרכאות- במעורבותו בעולם הסמים, והתנהגותו המפלילה בדמות השלכתו ראיות לשיחים, כמי הסבור כי הוא מחזיק בסמים ברכב, לרבות הכרזתו כי הוא עצור.



58. בהינתן כי בוסס חשד סביר, אין מתום בכך כי נערך חיפוש ברכב. החיפוש היה מחויב מציאות בנסיבות.

4.3.3 העדר טעמים לפסילת ראיות, גם בהנחה כי נפל פגם בעיכוב הנאשם ותשאולו

59. משבאתי לכלל מסקנה לפיה לא נפל פגם בהקמת המחסום, העיכוב ותשאול הנאשם, תם מסענו בואכה הרשעה.

על אף האמור, אציין כי אף לו מצאתי כי נפל פגם בעצם עיכוב הנאשם ותשאולו, לא היה בכך כדי לסייע להגנתו.

60. מבלי להידרש למחלוקת שבין "שיח הזכויות" ל"שיח הראיות" מושא ע"פ 4039/19 **דניאל נחמני נ' מדינת ישראל** (מיום 17.3.21), די לענייננו אם נציין, כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית אינה מורה על פסילת ראיה כברירת מחדל הכרחית, בכל מקרה של הפרה או פגיעה בזכויות נאשמים וחשודים. בית המשפט מחויב לאיתור נקודת האיזון בין הערכים המתנגשים ולבחון את אופי ועוצמת הפגיעה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת הראיה, בהתאם לאמות המידה מושא הלכות **יששכרוב ו-בן חיים** כמצוין לעיל.

61. מסקנתי היא, כי אף לו מצינו כי נפל פגם בעיכוב ובתשאול הנאשם, אין מדובר בפגם משמעותי, המצדיק את פסילת הסכין כראיה. התנהלות השוטר אמנם לא הייתה מיטבית, במובן זה שפעמיים הוא מצא לשאול את הנאשם שאלה בעלת פוטנציאל מפליל. עם זאת, היות וממילא בוצע חיפוש בלא קשר לתשובותיו, ובהינתן כי מדובר בראיה חפצית, לא בשל שאלות השוטר באירוע יורשע הנאשם. לא למותר יהא להזכיר כי עסקינן בנאשם אשר ידע לעמוד על זכויותיו, בסוברו כי נכון לעשות כן, שהרי ציין בפני השוטר כי אין האחרון רשאי לבצע חיפוש בלא הסכמה.

פסילת הסכין כראיה בנסיבות, בשל פגם שאינו חמור, תביא ל"שפיכת התינוק עם המים", קרי, אי מיצוי הדין עם הנאשם, ללא הצדק, בשל- ובשם - הרצון להגן על זכויותיו [כמצוין בהכח"ד מושא ת"פ (כפ"ס) 1417-05-20 **מדינת ישראל נ' פרטוש**, מיום 6.5.21 - פסה"ד אינו חלוט].

4.3.4 ההצדקה לחייב את הנאשם להשיב לאשמה

62. הלכה נוסנה היא, כי על מנת לחייב נאשם להשיב לאשמה, אין צורך אלא בראיות בסיסיות ולו דלות, להוכחת יסודות העבירה מושא האישום, וכי די בקיומה של מערכת ראיות ראשונית לשם העברת נטל הבאת הראיות את שיכמו [השוו: ע"פ 141/84 **מדינת ישראל נ' טובול**, פ"ד לט(3), 596, והאסמכתאות שם].

בתום פרשת התביעה מצאתי, כי התשתית הראייתית המפלילה שהונחה לפתחו של הנאשם אינה כזו המצדיקה את זיכויי לאלתר. כלל המפורט לעיל מבאר מדוע הסקתי כאמור. מצאתי כי ראוי כי התמונה תעמוד בפניי במלואה, באשר אין להניח כי עדות הנאשם ושמה אף עדות חברתו לא ישנו ממערך הראיות [ע"פ (ת"א) 11347-03-15 **מדינת ישראל נ' ביניאשווילי** (מיום 25.5.15)]. טענת הנאשם בדבר השמת המאשימה אותו במילכוד, שובה לב ואוזן בשמיעה ראשונה,



אך בחינת הדברים מלמדת כי אין דינה להתקבל, בהינתן כי העיכוב והתשאול נערכו כדין.

4.4 סיכום

סופם של דברים הוא, כי המשטרה פעלה כדין בעת שערכה את רכב הנאשם ותשאלה את יושביו, כחלק מתפקידה לאכוף סדר במרחב הציבורי, למנוע עבירות ולגלותן. משלא נפל פגם בהתנהלות השוטר המצדיק את פסילת הסכין כראיה, ומשהנאשם נמנע מלטעון כי החזיק בסכין למטרה כשרה, אני מוצא להרשיעו במיוחס לו בכתב האישום-קרי, בהחזקת סכין שלא כדין.

ניתנה היום, ז' תשרי תשפ"ג, 02 אוקטובר 2022, במעמד הצדדים.