



ת"פ 35612/06/20 - מדינת ישראל נגד ניסן עמאר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35612-06-20 מדינת ישראל נ' עמאר(עציר)
לפני כבוד השופט שמאי בקר

בעניין:	המאשימה	מדינת ישראל
		ע"י ב"כ עו"ד יניב זוסמן
	נגד	ניסן עמאר
	הנאשם	ע"י ב"כ עו"ד אבישג כהן בן נתן

הכרעת דין

החלטתי להרשיע את הנאשם בעבירת התפרצות לדירה ולזכותו מהפרת הוראה חוקית.

כתב האישום והמענה לו

- נגד הנאשם, ניסן עמאר (להלן: עמאר, או הנאשם), הוגש כתב אישום במסגרתו יוחסו לו עבירות של התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע עבירה לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק), והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 (א) לחוק.
- על פי עובדות כתב האישום, במסגרת מ"ת 55918-01-20, שוחרר הנאשם ביום 25.5.2020 בתנאים מגבילים שכללו שחרורו אל קהילה טיפולית "רוח במדבר" החל מיום 31.5.2020 (להלן: ההוראה החוקית).
- כתב האישום מתאר כי ביום 10.6.2020 בשעה 16:30 או בסמוך לכך^[1], התפרץ עמאר לדירה ברחוב מרגולין 14 בתל אביב, באופן שהכניס ידו מבעד לסורג, פתח את דלת הכניסה מחלקה הפנימי ואזי נכנס לדירה; הוא נטל תיק שהיה מונח על שולחן בכניסה. התיק הכיל כרטיסי אשראי, כרטיס קופת חולים ומכשיר א.ק.ג.
- ביום 18.10.2020 כפר עמאר, באמצעות באת כחו עו"ד אבישג כהן, במיוחס לו בכתב האישום; הוא הודה כי שוחרר בתנאים מגבילים כמתואר בכתב האישום, אך כפר בכך שביצע עבירה של הפרת הוראה חוקית.



ההגנה כפרה גם בביצוע עבירת ההתפרצות, וטענה, בין היתר, כי - "החיפוש, התשאל שנערכו לו בשטח נעשו על ידי פקחים שאינם מוסמכים לפעול כלל ולכן יש בדבר להוביל לפסילת כל ראייה חפצית שנתפסה ו/או אמירה שהיה כבול אליה הנאשם בשלבים מאוחרים. כמו כן, גם אמירת הפקחים כי מאן דהו - עלום ואלמוני אשר העלה חשד בפני הפקחים הוא, הוא החשד הסביר, הרי שגם בזה אין ממש. בהמשך התנהלות השוטרים הינה פסולה ופוגעת אנושות בזכויותיו של הנאשם".

ההגנה טענה בנוסף כי יש להורות על זיכוי הנאשם בשל "הגנה מן הצדק" מחמת האלימות המשטרית הקשה שהופעלה נגדו, כך: "שימוש השוטרים בטייזר עת היותו של הנאשם כבול ובתוך תא המעצר מקוממת, פסולה ובלתי חוקית...".

המשפט

5. במסגרת פרשת התביעה העידו שלושה עדים: הפקח דימה סופוניצקי (להלן: דימה), הפקח קובי אחמדוב (להלן: אחמדוב) (להלן, ביחד: הפקחים), והשוטר ישראל בינימינוב (להלן: בינימינוב). כמו כן הוגשו מספר מוצגים מוסכמים (ת/1-5, ת/7, ת/9-17).

6. בישיבה שהתקיימה ביום 18.10.2020, העידו שלושת עדי התביעה.

7. העד הראשון היה הפקח דימה; דוח הפעולה שנערך על ידו הוגש בהסכמת הצדדים, חלף חקירתו הראשית (ת/1). כך הדוח מיום 10.6.2020: "במהלך סיור רחוב יחד עם שותפי קובי אחמדוב על רחוב יגאל אלון ניגש אלי אזרח עם כובע ואשר מסר על אדם שלובש חולצה לבנה ומחזיק כרטיסי אשראי^[2]. ניגשתי לבחור (לעמאר - ש.ב.) ושאלתי אותו מספר שאלות מאיפה הוא... הנ"ל מסר לי מספר ערים ראש פינה, קריית גת ותוך כדי תשאול אני מבחין בבליטה מתחת לחולצתו. שאלתי אותו מה יש שם. הוא הוציא את קופסה שחורה ומתחת למכנס הוא הוציא קופסא שחור ובתוך היד הוא החזיק כרטיסי אשראי. ששאלתי אותו של מי זה הוא ענה שמצא ברחוב. תוך כדי למקום זמן צוות שכונות... במהלך המתנה לצוות החשוד ניסה למלט רגלית על רחוב יגאל אלון. אחרי מרדף קצר נתפס על ידי. החזקתי לו את יד ימין שלא יברח. למקום הגיע צוות 481... בתוך התא עצורים הנ"ל המשיך לקלל אותי לאיים עלי ברצח ושאני לא מכיר אותו אבל אנחנו ניפגש עוד ברחוב".

8. בחקירתו הנגדית העיד הפקח דימה כי אינו יודע מי הוא המודיע, והוסיף: "לא לקחתי את הפרטים שלו"; לשאלה אם ניסה לברר את זהות המודיע השיב: "אנחנו פשוט התמקדנו בבן אדם שהצביע עליו". ההגנה המשיכה ושאלה: "אני אומרת לך שהוספת את (אקט) ההצבעה, כי הוא מסר ולא הצביע?" דימה ענה: "בסדר".

לשאלת ההגנה האם הוא תר אחר אותו אדם חשוד על פי התיאור שנמסר לו, השיב: "לא. המשכנו בנסיעה, כי ראינו אדם שעונה לתיאור, קלט אותנו שאנו בניידת וישר עשה אחורה פנה".



ובהמשך:

" ש. אז מה שאתה אומר שהוא מוסר לך שאדם עם חולצה לבנה מחזיק כרטיסי אשראי, לשיטתו זה לא בסדר, אתה בניידת, רואה אדם עם חולצה לבנה שעושה אחורה פנה החלטת שזה האדם?

ת. תוך כדי שאנחנו, הבן אדם קלט אותנו הוא עשה אחורה פנה והמשכנו קדימה לצומת ועשינו פרסה.

...

ש. ואז הפעלת את הסירנה ואמרת לו לעמוד בצד?

ת. עשינו את הפרסה בצומת, קלטתי את הבן אדם בצד השני של המדרכה, נגשתי אליו בצורה מכובדת, אמרתי לו מאיפה אתה, הוא היה לחוץ, אמר לי שהוא מקרית גת, ופעם אמר שהוא מקרית שמונה, ופעם אמר שבא לאזכרה של אביו. הוא היה לחוץ מאוד. ומה שהחשד אותי במיוחד שהיה לו בליטה מתחת לחולצה.

...

ש. כשאתה אומר שהוא היה לחוץ זה לא כתוב בדוח. אתה הוספת אותו היום לראשונה בבית המשפט.

ת. הבן אדם מלכתחילה היה כזה. כשבן אדם קולט את הניידת אם קלט אותנו, הוא כבר קלט אותנו, הוא לא סתם עשה פרסה. הוא הלך לכיוון ...

ש. כל הנתונים האלה אנו שומעים לראשונה. לא טרחת לציין בדוח שלך. זה השלמות שאתה עושה היום.

ת. אין לי תשובה.

ש. אתה ניגש אליו ושאלת אותו שאלות וזה כתוב בדוח. תסביר לי מה הסמכות שלך לגשת לאדם ולתחקר אותו?

ת. מכוח הסמכות האזרחית וחשבתי שהוא נושא נשק.

...

ש. אז למה עצרתם אותו כשהוא החליט ללכת?

ת. כשעצרנו אותו וכשהוא הרים את החולצה וראיתי קופסה שחורה, שאלתי אותו מאיפה זה, הוא אמר, הוא הרים את החולצה, לא בכוח, שאלתי אותו מה יש לך מתחת, הוא הרים את החולצה וראיתי קופסה שחורה. שאלתי אותו מה זה, אמר מצאתי בגינה. ולידו היו כרטיסי אשראי. שאלתי אותו מאיפה, אמר גם מצאתי את זה. למקום זמן צוות משטרה. תוך כדי שזמנו ניידת למקום הוא התחיל לברוח. רדפתי אחריו. ולאחר מספר מטרים תפסתי אותו עד שהגיעה ניידת".

9. העד השני שהעיד מטעם התביעה היה הפקח אחמדוב; דוח הפעולה שנערך על ידו הוגש בהסכמה (ת/2); כך דוח הפעולה מיום 10.6.2020: "במהלך נסיעה ברחוב יגאל אלון... אזרח הפנה את תשומת ליבנו ביחד עם



שותפי חשוד שנושא איתו כרטיסי אשראי חשודים שגנובים. לאחר תשאול את הבחור הנ"ל ענה שמצא את הכרטיסים. לאחר שהמתנו לצוות... ניסה לברוח לנו ונתפס לאחר זמן קצר. לציין שלא היה שימוש בכוח והגיע הצוות... נלקח לתחנה בחשד לגניבה. בתוך התא אותו חשוד השתולל וסייעתי לשוטרים ישראל בינימינוב... התחיל לירוק ולבעוט לי ברגל ולאיים שירצח אותי".

10. הפקח אחמדוב העיד בחקירתו הראשית, בין היתר, כך:

"ש. אתה בדוח שלך מציין שאזרח הפנה את תשומת לבכם ביחד עם שותפך לחשוד הנושא איתו כרטיסי אשראי החשודים כגנובים. מה זה הפנה את תשומת לבנו?

ת. ברגע שנסענו ברחוב יגאל אלון היה בתחנת אוטובוס אזרח, הוא עצר אותנו עם היד, אמר יש פה בחור שיש איתו כרטיסי אשראי גנובים. הוא היה על הרחוב והצביע על הבן אדם".

11. בחקירתו הנגדית, השיב הפקח אחמדוב כי חלפו "5-10 דקות" מהרגע שהתבקש החשוד להמתין ועד הגעת המשטרה למקום.

ובהמשך:

"ש. אתה מתאר כך - הפנה את תשומת לבנו לחשוד שנושא כרטיסי אשראי. לא ציינת בשום מקום שהוא הצביע ואמר זה הבן אדם. החבר שלך אמר שנסעתם ברחוב, ואז זיהיתם מישהו שענה על התיאור?

ת. ברגע שנסענו ראינו אותו. הוא הצביע עליו והוא היה ממול הרחוב. זה לא שלא ראינו אותו. נגיד אנחנו פה עם הרכב, זה היה בערך 20 מטר. אני לא יודע מה החבר שלי תיאר.

...

ש. אתה אומר שאותו בן אדם החליט שהכרטיסי אשראי חשודים כגנובים. כשאתה הולך לעצור את אותו אדם שהולך ברחוב במחשבה שלך הוא מחזיק כרטיסי אשראי חשודים כגנובים

ת. ברגע שהוא הצביע על אותו חשוד כשראינו אותו ראיתי כרטיסים. שאלתי אותו אם זה הכרטיסים שלו, אמר לא, מצאתי את זה. אז אמרתי אוקיי... ואמרתי לו שיגיע השוטר, יבדוק את הכרטיסים וזהו

ש. אז אתה זה שפנית אליו?

ת. כן

ש. אתה פונה אליו כשאתה בניידת ?



ת. לא, יצאתי

ש. אמרת לו לעצור?

ת. לא. אמרתי לו מה קורה, ראיתי את הכרטיסים ביד שלו, אמר שמצא אותם.

ש. אז מה שאתה אומר שהעובדה ששאלת שהכרטיסים גנובים זה בגלל אותו אדם שאמר שהוא מחזיק כרטיסי אשראי?

ת. שאלתי אותו כי היה לו מלא כרטיסים ושאלתי אם זה שלו.

...

ש. אז מה שגרם לך לקרוא לשוטרים זה הכרטיסים שהוא החזיק ביד?

ת. כן

...

ש. אני רוצה שנבין עוד שניה אחת. כשאתה פונה אליו אתה אומר לו של מי כרטיסים?

ת. כן

ש. אבל אתה לא מסביר לו עיכבתי אותך, אני רוצה לברר של מי הכרטיסים?

ת. אמרתי לו אתה יכול להמתין איתנו שיבוא שוטר ויבדוק את הכרטיסים? אמר לי אין בעיה

ש. אבל זה היה אחרי ששאלת אותו של מי הכרטיסים?

ת. נכון.

ש. ברגע שאתה פונה אליו, בשניה הראשונה, אתה לא אומר לו אני מעכב אותך כי אני חושב שאתה מחזיק כרטיסים חשודים כגנובים?

ת. לא אמרתי לו את זה.

ש. זה אתה בסרטון מספר לשוטר למה הזמנת אותו. מה שאתה אומר לשוטר בזמן אמת, אתה לא אומר שראית כרטיסי אשראי ביד שלו. אמרת ראיתי משהו בבגד שלו, שאלתי אותו מה זה ואז החלטתי לקרוא לך. (לשוטר). אתה לא אמרת לשוטר בזמן אמת כפי שלא כתבת בדוח הפעולה שלך, שאתה ראית אותו מחזיק כרטיסי אשראי ביד. היום אתה אומר לראשונה בבית המשפט. נכון?

ת. לא זוכר בדיוק. אני לא יודע לרשום דוח פעולה כמו שוטר. אני רושם כמו שאני יודע לרשום. זהו. בשטח שאלתי אותו של מי הכרטיסים.



ש. שאלת ב.ה. כאשר אתם באים אליו האם הכרטיסים נמצאים בתוך חולצה או ביד או בכל מקום אחר?

ת. הוא מחזיק אותם ביד ומשחק איתם.

ש. זה משהו שהיום אתה אומר לראשונה.

ת. מה שאת אומרת".

12. העד האחרון שהעיד מטעם התביעה היה השוטר בינימינוב. המסמכים שערך הוגשו בהסכמה חלף חקירתו הראשית (ת/3, 14/ת [זהים], ת/4) ובנוסף הוגש דיסק שהופק ממצלמת הגוף שלו (ת/5).

על פי דוח הפעולה מיום 10.6.2020 (ת/3, 14/ת), באותו היום בשעה 17:26 התקבל דיווח על רכוש חשוד כגנוב, ואז - "הגעתי למקום האירוע לאחר בקשת סיוע של פקחי סלע, נמסר לי מקובי אחמדוב כי במהלך סיור שגרתי ניגש אליהם אדם... שאלתי את החשוד מה פרטיו, הנ"ל מסר כי הוא אינו זוכר את תעודת הזהות שלו... הנ"ל מסר לי בהתחלה כי הוא מקריית גת מרחוב מעפילי האגוז 12 לא קיים רחוב כזה בקריית גת. לאחר מכן מסרתי לו כי אם הוא לא ימסור לי תעודה מזהה אני אעכב אותו לתחנה לצורך זיהוי. הנ"ל התחיל לגמגם וכל פעם ניסה לשנות את הנושא. מסר לי כי היום אזכרה של אביו. בשלב זה שאלתי אותו שוב הנ"ל מסר לי כתובת... ומסר לי שאני אמצא אותו לפיו אחיו, הנ"ל מסר לי כי שמו טל עמאר וזיהיתי. בשלב זה הסתכלתי על כרטיסי האשראי והבחנתי כי יש שני כרטיסי קופת חולים... רשמתי את מספר תעודת הזהות שהיה על הכרטיס ועלה כי הוא שייך לרחל גלעד... הנ"ל מסרה לי כי פרצו להוריה לפני כשעה ואביה ראה את החשוד, והוא נמלט כאשר לקח ארנק של אמא שלה. שאלתי אותה מה נגב לה הנ"ל מסרה לי את התיאור של כרטיסי האשראי שהיו אצלי ביד... התייעצתי עם קצין חקירות הנ"ל מסר לי לעכב אותו לתחנה על החזקת רכוש חשוד. בשלב זה ניגשתי אליו ושאלתי אותו מהיכן הכרטיסים הנ"ל מסר לי שהוא מצא אותם בפח בסמוך למקום שעוכב לבדיקה. לציון כי היתה עליו קופסא שחורה ובתוכה מכשיר smart heart. הנ"ל מסר שהוא מצא אותה גם. בשלב זה הודעתי לו כי הוא מעוכב בגין חשד להחזקת רכוש גנוב. לאחר מכן ערכתי עליו חיפוש...

...

במהלך השמירה שלי עליו... הנ"ל החל להשתולל. נמסר לו כי הוא ייעצר אם ימשיך להשתולל, הנ"ל המשיך להשתולל ולקלל ולאיים. בשלב זה הודעתי לו כי הוא עצור וכבלתי את ידיו באזיקים מאחורי הגב. הנ"ל המשיך להשתולל. בשלב זה פקח סלע קובי נכנס וסייע לי ולשוטר יניב ממן להשתלט עליו. לאחר מכן הביאו לי אזיקי רגליים ואזקתי אותו ברגליו, יצאתי מהתא וסגרתי אותו. הנ"ל המשיך לקלל ולירוק עלי. התרחקתי ממנו ככל האפשר וביקשתי ממנו מספר פעמים שירגע. יש לציון כי העצור ניסה מספר פעמים לפגוע בעצמו כאשר ניסה לדפוק את ראשו בקיר ובסורגים. לציון כי גם ניסה לשבור את רגלו דרך הסורגים. ניגשתי אליו וביקשתי ממנו שוב ושוב להרגע. בשלב מסוים הנ"ל נרגע וביקש ממני לשחרר לו את האזיקים כי כואב לו. שמתי לו את האזיקים מקדימה... הנ"ל החל לשתות מים בצורה מוגזמת... ביקשתי ממנו שיפסיק לשתות מחשש שיש לו סכינים [3] בגרון... הנ"ל המשיך לקלל אותי ולאיים עלי בשלב זה נכנסתי שוב לתא ואזקתי אותו מאחור. הנ"ל המשיך לקלל אותי ואיים עלי וניסה לתקוף אותי עם ראשו. בשלב זה תפסתי אותו בידו והושבתי אותו ושלפתי את הטייזר... והוצאתי את המחסנית והודעתי לו כי אם הוא ימשיך להשתולל לירוק ולקלל אני אשתמש בטייזר. הנ"ל קם בצורה מאיימת וניסה



לתקוף אותי. השתמשתי בשוקר החשמלי לחיצה אחת כאשר השוקר היה צמוד לבטנו התחתונה בצד שמאל. הנ"ל ביקש שאפסיק והפסקתי. לציין כי לא נגרם לו נזק. לאחר מכן הנ"ל המשיך להשתולל ולקלל ולאיים. לציין כי כל האיומים שלו מוקלטים במצלמה. ולאחר שנרגע יצאתי מהתא..."

13. בחקירתו הנגדית, השיב בינימינוב לשאלות הסניגורית, בין היתר, כך:

"ש. באיזה שעה קבלת הודעה על האירוע הזה?

ת. האירוע עצמו נפתח שעתיים אחרי. רשום שנפתח בשעה 17:25, והאירוע התקבל בשלוש וחצי.

ש. איפה רואים שהאירוע התקבל ב 3 וחצי?

ת. אני זוכר כי פתחתי את האירוע.

ש. אני רוצה להאמין לך בשעה 3 וחצי הוא התקבל. זה רק מהזכרון?

ת. לא מהזכרון, יצאתי למשמרת בשעה 3, 3 ורבע, וקבלתי את הדיווח, זה היה הדיווח הראשון שקבלתי ולכן אני אומר 3 וחצי. אני מעדכן משמרת בתדריך. זה היה האירוע הראשון".

ובהמשך:

"ש. למזלנו הרב השיח מתועד. אתה לא מציג את עצמך בשיח, לא אמרת לו שאתה שוטר, לא אמרת לו שהוא מעוכב... כל זה לא נאמר. רואים את כל המפגש שלך איתו. למה לא עשית את זה?

ת. קודם כל העיכוב יבוא בהמשך. אמרתי לו שלא עיכבתי אותו כי רציתי לבדוק את הפרטים שלו ולדעת מי הבן אדם.

ש. אז קודם אתה מבין למה הציוד אצלו ורק אז מעכב אותו?

ת. כן

...

ש. לגבי השאלות על הכרטיסים והקופסה גם אז לא חלה עליך החובה?

ת. אני לא החשדתי אותו כגנב, החשדתי אותו כבחור נורמטיבי שבאמת מצא את הכרטיסים. עד שעשיתי את הבירור וראיתי שהציוד הזה נגנב שעה לפני

ש. עד אותו רגע עשיתי בירור טלפוני לא היתה סמכות להחזיק אותו שם?



ת. הבן אדם לא הזדהה בפניי.

ש. אני מדברת על הרכוש.

ת. מי שלא מזדהה אני יכול לעכב אותו לתחנה לזיהוי.

ש. למעשה מתי אתה החלטת לעכב אותו, ברגע שהבנת שזה רכוש גנוב, עד אותו רגע הוא אזרח נורמטיבי מבחינתך?

ת. אני בדקתי את ענין הכרטיסים, ראיתי והבנתי שהם נגנבו שעה לפני. אחכ עשיתי התייעצויות שלי ומסרתי לו את הפרטים... מה שהוא מסר לי.. נמסר לי בטלפון מהקצין חקירות לעכב אותו בגין החזקת רכוש גנוב. הגעתי אליו והודעתי לו שהוא מעוכב בגין זה.

ש. השלב שבו עיכבת אותו רק אחרי שעשית את כל הבירורים והתקשרת לאנשים בשטח, נכון?

ת. כן

ש. זאת אומרת שמבחינתך בתפיסה שלך וזה בסדר, אתה אומר עד הרגע שבו עשיתי את כל הבירורים האלה, שהתקשרת לקצין וכולי, מבחינתך הוא לא מעוכב כי הוא לא חשוד. מתי הוא היה חשוד, אחרי שהבנת את כל התמונה?

ת. נכון".

14. ההגנה שאלה את השוטר בינימינוב ביחס להתנהלות שנצפתה בסרטונים (ת/5) אל מול הנאשם, בין היתר, כך:

"ש. הוא מספר בנומרטור 0609 שנשברה לו השן כשהיכו אותו. נכון?

ת. לא זוכר שהוא אמר שנשברה לו השן. אם זה מתועד אין לי מה להגיד. לא ראיתי ולא שמעתי. כל נזק שנגרם לו אם נגרם הוא גרם לעצמו. זה רוב הסיכויים. **היינו מאוד אלימים[4] איתו בהתחלה אפשר להגיד.**

...

ש. אתה רואה את החבלות על גופו והשן השבורה שהיא מדממת, אלה חבלות שנוצרו לו בעת מעצרו מה יש לך להגיד?

ת. **לא היה ולא נברא. אני לא גרמתי לו לשום חבלה. כל דבר שעשיתי רשום בדוח. כל שימוש בכוח ולו הכי קטן הכל רשום.**

ש. אתה (לא) היחיד שכתב דוח על מה אירע. אין אף שוטר נוסף שכתב דוח. מי שכבל אותו מאחורה ומקדימה, הכל מפורט בדוח. זה רק אתה. לא ראיתי שיש שוטר אחר שבא איתו במגע.



ת. עד שלא הוחלפתי על ידי אחר, אני הייתי איתו במגע ישיר כל הזמן. ויש את הפקחים של סלע שהיו איתי שם

ש. אז הם הרביצו לו?

ת. הוא השתולל בתא ודפק את הראש כמה פעמים. ניסה לשבור את הרגל שלו בתא

...

ש. מצמיד אותו לקיר בתא המעצר, זה השוטר או הפקח?

ת. זה הפקח.

ש. אתה מצמיד אותו לקיר ביד אחת ושם טייזר ביד שניה?

ת. כן

ש. אם אדם נמצא בתא מעצר שלא יכול לברוח ממנו והוא כבול, עם הידיים מאחורי הגב, מה הסיבה שאתה נכנס לתא מעצר ביחד עם שוטרים נוספים/פקחים, סוגרים את הדלת, ומצמיד לו שוקר לגוף?

ת. לשאלתך הוא המשיך להשתולל. האזיקים עברו לו מאחורה כי המשיך להשתולל. הוא המשיך לנסות לפגוע בעצמו ובי ובסובבים אותי. זו הסיבה היחידה שראיתי לנכון להשתמש בשוקר. הזהרתי אותו כמה פעמים שאשתמש בשוקר, שוקר וטייזר זה אותו מכשיר אבל זו לא אותה פעולה. טייזר זה שני חצים יורים. הוא לא קיבל שני חצים. אצלנו במשטרה הכל רשום. שום דבר לא נעלם.

ש. הוא יושב בתא ואתה מרגיש סכנה?

ת. כן, הוא ניסה לתקוף אותי, כשאני איתו בתא

ש. למה נכנסת איתו לתא מעצר?

ת. להרגיע אותו.

ש. איך רצית להרגיע אותו, לחבק אותו?

ת. הוא ניסה לפגוע בעצמו וניסה לתקוף שוטרים.

ש. אתה אומר אני נכנסתי לתא כי רצית להרגיע אותו. איך רצית להרגיע אותו כשהוא בתא?

ת. כפי שאמרתי הוא השתולל בתא משך שעה וחצי שעתיים לא זוכר את הזמנים. הרגשתי חסר אונים מולו, אני מנסה להסביר לו להרגע שיהיה בסדר ואני לא רוצה לפגוע בו, ואמרתי לו כמה פעמים והוא המשיך להשתולל ולנסות לפגוע בעצמו. לכן השתמשתי בטייזר.

...



ש. אתה מספר לנו שלקחת אותו לשירותים, הוא שתה מים, התחיל לאיים... הוא צועק ומאיים בתא. מה אכפת לך? למה עברת לו אזיקי ידיים לאחור?

ת. כי הוא מסוכן לעצמו ולסובבים אותו. אני לא אקח את הסיכון שהידיים שלו מקדימה.

ש. כשאתה מעביר לו את הידיים מאחור ... ?

ת. ברגע שעצור משתולל ומנסה לפגוע בעצמו שמים לו אזיקים מאחורה.

ש. ואז מגיע השלב עם הטייזר.

ת. נכון

...

ש. הפעלת את השוקר. נכון?

ת. כן

ש. הוא אמר לך לך ממני. למה לא הלכת והמשכת לעמוד מעליו?

ת. כי הוא מנסה לפגוע בעצמו. לא ראית את זה? מה שעכשיו הראית... זה בדיחה מה שאת מספרת. פעם הבאה אני פשוט אתן לו לדפוק את הראש. שיפגע בעצמו.

ש. יש אירוע של עצור שהוא משתולל ולכן הפעלת את המצלמות?

ת. נכון

ש. למה הפסקת את המצלמה?

ת. כי הוא נרגע. צלמתי כשהוא לא היה רגוע.

ש. כשאני מפעילה את הסרטון הראשון שומעים שהמצלמה מקליטה. בשני אנו רואים את הסרטון ממקום מסוים ולא שומעים שהיא מקליטה. הסרטון הזה יכול להיות ערוך גם.

ת. אין באפשרותי גם אם הייתי רוצה לערוך שום סרטון משטרתי. לא קיים.

ש. הנוהל אומר שאסור לערוך.

ת. אני אומר לך שאין אפשרות לערוך."

15. לאחר סיום פרשת התביעה, הצהירה עו"ד כהן כי "הנאשם לא יעיד לאחר שהסברתי לו את משמעות



הדבר. עמאר אמר: "הסניגורית הסבירה לי את משמעות הדבר ואני אכן בוחר שלא להעיד". מטעם ההגנה הוגשו ראיות בכתב (נ/1 - נ/4).

סיכומי הצדדים

16. התביעה בסיכומיה, שהוגשו בכתב, ביקשה מבית המשפט להרשיע את הנאשם בכל המיוחס לו בכתב האישום. אשר לעבירת הפרת הוראה חוקית, טען התובע כי "גרסת הנאשם לשוטרים בשטח וגרסתו בהודעתו הראשונה מובילים למסקנה הברורה כי הנאשם הפר הוראה חוקית"; עוד ציינה התביעה כי "עדות מדריך הקהילה כי המשיב עזב את הקהילה ללא אישור, לא נסתרה על ידי הנאשם והטענה בעלמא כי הגיע לאזכרת אביו, אין בה ולא כלום".

ביחס לעבירת ההתפרצות, טענה התביעה כי הרכוש הגנוב שנתפס אצל הנאשם נתפס כדין, וכי קיימות די ראיות להרשעתו של הנאשם במיוחס לו, בין היתר נוכח התקיימות חזקה תכופה.

התביעה ציינה כי הנאשם נתפס כשבחזקתו כל הרכוש שנגנב בעת ההתפרצות בסמוך לאחר ביצוע העבירה (כשעה וחצי לאחר מכן), במקום קרוב לבית שנפרץ (קילומטר אחד). התביעה הדגישה כי הנאשם לא מסר הסבר כלשהו המניח את הדעת כיצד הגיע אליו הרכוש הגנוב.

מעבר לחזקה התכופה, התביעה הפנתה את בית המשפט לכך שהמתלונן, שדירתו נפרצה, מסר תיאור כללי לגבי נראותו של הפורץ; התיאור שנמסר על ידו עלה בקנה אחד, לטעמה, עם חזותו של הנאשם.

אשר לחוקיות העיכוב והחיפוש במסגרתו נתפס הרכוש הגנוב: התביעה טענה כי "כלל לא בוצע חיפוש על גופו של הנאשם וכן לא נערך לו תשאול... גם אם בית המשפט יקבע כי המדובר בחיפוש ותשאול וכן יקבע כי הם אינם חוקיים, עדיין אין המשמעות כי הרכוש שנתפס הינו ראיה לא קבילה".

התביעה טענה כי "העובדה שהנאשם שיתף פעולה באופן מלא עם הפקחים/אזרחים, אין בה כדי להעיד מאום על תפקודם באירוע ואת האצבע ה'מאשימה' הנאשם יכול להפנות אך ורק לעצמו".

לשיטת התובע, "לפקחים במקרה הנדון לא היתה סמכות לפעול מעצם היותם פקחים ומכוח תפקידם... הפקחים פעלו כאזרחים טובים מן השורה"; התביעה סברה כי אזרח "יכול לפנות לאדם, לשאול שאלות ולבקש הסברים", וכן הוסיפה כי "אין מחלוקת על כך שהנאשם ניסה להימלט אך מיד נתפס על ידי הפקחים... קובי פעל בהתאם לסמכותו ועל פי חוק, כמפורט בסעיף 75 (ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996" (להלן: חוק המעצרים).



התביעה טענה כי הפקחים פעלו הן על סמך "חשד מועבר"[5] והן על סמך חשדם שלהם, והוסיפה כי "החשד המועבר" התגלה כאמין.

לשיטת התביעה, תנאי סעיף 75 לחוק המעצרים מתקיימים במקרה דנא באופן הבא:

"בנוגע לסעיף א(1) - הנאשם נחשד בעבירת גניבה - כך קם החשד הראשוני כשהאזרח הבחין בו אוחז במספר כרטיסי אשראי.

בנוגע לסעיף א(2) - מעדות הפקחים עולה בבירור כי האזרח הצביע להם על הנאשם ככזה שחשוד בעבירה של גניבת כרטיסי חיוב".

התביעה ביקשה לדחות את טענת "ההגנה מן הצדק", ולכל היותר לקבלה רק ביחס לשלב העונש (קרי - להקל בעונש, אך לא לבטל את כתב האישום); עם זאת, ציינה המדינה, כי "אף המאשימה מבטאת אי נחת מסרטון מצלמות הגוף". התביעה כתבה בסיכומיה כי: "...השוטר פעל בראש ובראשונה כדי למנוע מהנאשם לפגוע בעצמו ובשוטרים שהיו בסביבתו"; לשיטת התביעה, העובדה שהשוטר בינימינו ראה לתעד את ביצוע הפעולה מעידה על כך שאכן זו היתה כוונתו, וניתן לראות את השימוש בשוקר "בצבעים עזים הרבה פחות", ולדבריה: "גם אם בית המשפט יקבע שהופעל על ידי השוטר כוח שאינו סביר בנסיבות המקרה, הרי שלאחר צפייה בסרטון ובהסבריו של השוטר, ברי כי הדבר נעשה בתום לב מוחלט ובמטרה ברורה - לשמור על חייו של הנאשם ושל שוטרים נוספים שהיו באירוע".

17. ההגנה, מנגד, ביקשה בסיכומיה להורות על זיכוי הנאשם. ההגנה טענה כי המאשימה לא עמדה בנטל להוכיח את העבירות שיוחסו לנאשם בכתב האישום, והוסיפה כי "שורת כשלים בהתנהלות הפקחים והשוטרים תוך רמיסה בוטה של זכויות נאשמים, צריכה להוביל לפסילה פסיקתית של תוצרי החקירה".

ביחס לעבירת ההתפרצות, טענה ההגנה כי שעת ביצוע עבירת ההתפרצות לא הוכחה ולפיכך אין מתקיימת חזקה תכופה. ההגנה הוסיפה כי טענתו העקבית של הנאשם לפיה הוא מצא את החפצים מושלכים ברחוב, אפשרית בהחלט. עוד הטעימה ההגנה כי בחקירת התיק התקיימו "מחדלי חקירה קשים".

ההגנה ביקשה מבית המשפט להורות על פסילת הראיות שהושגו כתוצאה מפעולות הפקחים, שלא עלו, לטענתה, בקנה אחד עם זכותו של הנאשם להליך הוגן. ההגנה טענה כי "הפקחים פנו לנאשם בלי שהתגבש חשד סביר כנגדו", וכן - "...הפקחים פעלו בהיעדר כל סמכות למן הרגע הראשון בעיכוב החשוד בניגוד לתנאי החוק, דרך אופן ההודעה על העיכוב מבלי להבהיר את זהותם ואת הסיבה לעיכוב, ולבסוף תוך חריגה בוטה מהוראות המחוקק בשימוש מופרז בכוח כלפי החשוד, שניסה להימלט מעיכוב לא חוקי".



ההגנה ביקשה מבית המשפט להורות גם על פסילת אמרתיו של הנאשם לפקחים ולשוטרים בשטח; לשיטת ההגנה, הנאשם לא הוזהר בדבר זכויותיו בעת תשאול זה, וכן נשללה ממנו זכות ההיוועצות בעורך דין. ההגנה הוסיפה כי החיפוש שבוצע אצל הנאשם לא עלה בקנה אחד עם הדין, ואין לראות בהסכמת הנאשם לביצוע החיפוש "הסכמה מדעת".

ההגנה ציינה כי יש להורות על פסילת הראיות נוכח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ולשיטתה, בין היתר - "השילוב שבין חוסר סמכותם של הפקחים בפועל ותפיסתם כאילו הם פטורים מהחובות שנועדו להבטיח הליך הוגן, לבין העובדה כי הנאשם תופס אותם כבעלי סמכות, הוא הרסני ומעקר מתוכן כל הוראה שנקבעה על ידי המחוקק ונועדה לשמור על זכויות החשוד והנאשם".

ההגנה ביקשה, בנוסף, להורות על פסילת אמרתו של הנאשם בחקירתו במשטרה, נוכח "זיקה ישירה למצבור הפגמים ולשלילת זכויותיו כחשוד, בהעדר אזהרות מלכתחילה".

אשר לעבירה הנוספת של הפרת הוראה חוקית: ההגנה גרסה כי יסודות עבירה זו לא הוכחו, וכי התביעה ביקשה להסתמך על ראיות בלתי קבילות בקשר לעבירה זו.

לבסוף ביקשה ההגנה מבית המשפט להורות על זיכוי של הנאשם נוכח האלימות הקשה שהופעלה כלפיו, לשיטתה. ההגנה ציינה כי: "בתיק זה אנו עדים לאלימות משטרתית קשה ומזעזעת... הפעלת 'שוקר' כלפי עצור אזור כשידיו מאחורי גבו, שעה שהוא בתוך תא מעצר נעול... וכן סימני אלימות קשים ובלתי נתפסים על גופו - מחייבים את בית המשפט הנכבד להתייחס בהכרעת דין מזכה לאמור".

דין והכרעה

קביעת ממצאים עובדתיים על בסיס עדות הפקחים

18. בין הצדדים לא התגלעה מחלוקת עובדתית של ממש ביחס להתנהלות הפקחים והמשטרה בכל הקשור לתפיסת הרכוש הגנוב; הפלוגתא התמקדה בפרשנות המשפטית הנכונה שיש לייחס לפעולותיהם.

19. עם זאת, בסיכומיה חלקה ההגנה על עדות הפקחים בנקודות מסוימות, וטענה כי הן כבושות, ונשמעו לראשונה רק בעדותם בבית המשפט (ולא תועדו בדוחות הפעולה). ההגנה הפנתה את בית המשפט בעניין זה, בין היתר, לעדותו של אחמדוב בבית המשפט לפיה המודיע **הצביע** על הנאשם, וכן לעדותו של דימה, גם כן בבית המשפט, במסגרתה סיפר כי חשד שהנאשם נשא נשק מתחת לחולצתו, והוא נראה לחוץ מאוד.

20. על נקלה החלטתי לקבוע ממצאים עובדתיים על בסיס עדותם המהימנה של הפקחים דימה ואחמדוב; ראשית, כאמור, לא היתה, לטעמי, מחלוקת של ממש בין הצדדים ביחס למהימנות עדותם. שנית, התרשמתי כי



עדויותיהם של הפקחים דימה ואחמדוב עלו בקנה אחד והשתלבו זו עם זו בנקודות הקריטיות. כמו כן, ראיתי כי הפקחים השיבו בכנות לשאלות שנשאלו בחקירתם הנגדית בבית המשפט; כך, רק למשל, הודה הפקח דימה, לשאלת ההגנה, כי לא ניסה לברר את פרטיו של המודיע העלום. הפקח לא ניסה לתרץ או "לטייח" מחדל נטען זה, והשיב ישר ולענין, ללא כחל ושרק.

21. אשר לטענת ההגנה ביחס לפערים עובדתיים שנתגלו לכאורה בין הנרשם בשטח לבין העדות בבית המשפט - גם כאן לא מצאתי לקבלה; בעדותו בבית המשפט השיב אחמדוב, בגילוי לב ובפשטות, לשאלת ההגנה, כי - **"לא זוכר בדיוק. אני לא יודע לרשום דוח פעולה כמו שוטר. אני רושם כמו שאני יודע לרשום. זהו..."**.

הסבר פשוט וענייני זה מתקבל על הדעת, וברי כי חוסר פירוט בדוחות הפעולה אינו מעיד **במקרה זה** על פגם במהימנות הפקחים בעדותם בבית המשפט; לכל היותר, ניתן להסיק כי הפקחים הנכבדים אינם מיומנים בכתיבת דוחות פעולה מפורטים.

חוקיות העיכוב

22. הצדדים הסכימו כי הפקחים דימה ואחמדוב פעלו על פי "סמכות אזרחית", ולא הוקנו להם סמכויות מיוחדות מתוקף היותם פקחים או "סיירי סלע".

23. במסגרת רע"פ 3829/15 **קסאי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 20.12.2018) (להלן: עניין **קסאי**) נקבע על ידי כבוד השופטת ברק ארז, כך:

"פקחים, בניגוד לאנשים אחרים מן הישוב, פועלים מכוח סמכויות שהוענקו להם בדין, בחקיקה ראשית או מכוח בחקיקת משנה, לפי העניין. למעשה, **המונח "פקח" הוא מילת מסגרת המאגדת תחתיה סוגים שונים של בעלי תפקידים, שלהם מוקנות סמכויות בהיקפים שונים בדברי חקיקה שונים**. מטבע הדברים לא זהות סמכויותיו של פקח תברואה לאלה של פקח חניה או של פקח עירוני המוצב בחוף הים וכיוצא באלה. על כן, **כאשר עסקינן בסמכויות המוקנות לפקח יש לבחון כל מקרה לגופו...**

...

כך או כך, מכל מקום, **במקרים שבהם לא הוקנו לפקחים סמכויות אכיפה מיוחדות ברי כי הם רשאים להפעיל סמכות עיכוב רק במסגרת הכללים והמגבלות החלים על עיכוב בידי אדם פרטי..."**.

24. יצוין, מעבר לצורך (נוכח הסכמת הצדדים), כי באתר האינטרנט של עיריית תל אביב, אליה שייכים הפקחים דימה ואחמדוב, אין השניים מופיעים ברשימת הפקחים שהוקנו להם סמכויות מיוחדות (של פקחים מסייעים); על כן, פשיטא שאף אין טעם להרחיב כאן בדבר אותן סמכויות מיוחדות. נכון איפוא להניח, כענין שבעובדה



ומשפט גם יחד, שבדין הסכימו הצדדים כי פקחינו פעלו בגדר סמכותם, כאזרחים מן השורה.

25. הוראת החוק המסדירה את סמכותו של אדם פרטי לעכב אדם אחר מעוגנת בסעיף 75 המעצרים, הקובע - בחלקו הרלוונטי לענייננו - כך:

"עיכוב בידי אדם פרטי

(א) כל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר אם נתקיים אחד מאלה:

(1) האדם חשוד כי ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש;

(2) אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1), והכל אם יש חשש שהחשוד יימלט או שזהותו אינה ידועה".

26. בעניין **קסאי** קבע בית המשפט העליון כי במקרה שעוכב מבוצע על ידי אדם פרטי, סמכות העיכוב על ידו חלה אך ורק בהתקיים אחת משתי החלופות המצומצמות המנויות בחוק, המצוטטות לעיל.

27. ביחס לאלמנט ההצבעה הנזכר בסעיף 75 (א) (2) לחוק המעצרים, נקבע בפרשת **קסאי** כי אין הכרח שההצבעה תלווה במחווה פיזית לעבר החשוד, אולם, נקבע (מפי כבוד השופטת ברק ארז) כי:

"הצבעה כזו, 'משורשרת' כל שתהא, צריכה להתייחס לאדם קונקרטי, ולא די בתיאור כללי בלבד של אדם (למשל, ממוצא מסוים ורכוב על אופניים) על מנת שניתן יהיה להפעיל סמכות עיכוב של אדם פרטי כלפי מי שתואם אותו תיאור כללי. למותר לציין כי לא די באסופת האשמות כלליות ("פדופיל" ו"עלול לפגוע במבוגרים") שאינן קשורות לאדם מסוים. עיכוב בידי אדם פרטי נועד כאמור למקרים שבהם המעכב נחשף לעבירה (באופן ישיר או דרך אותו "אדם אחר" שנחשף בעצמו לעבירה), ואין כל כוונה כי יחליף את תפקידן של רשויות האכיפה בבואן לבסס 'חשד'."

28. במקרה דנא, התביעה טענה כי עיכוב הנאשם על ידי הפקחים עלה בקנה אחד עם הוראות החוק, ואילו ההגנה סברה ההפך.

29. באתי לכלל מסקנה כי הפקחים פעלו בהתאם לסמכות שהוקנתה להם לפי סעיף 75 (א) (2) לחוק המעצרים, הגם שנפלו פגמים, מינוריים בלבד, בגדר התנהלותם, כמפורט להלן.

30. "מצביע על אדם": תנאי ההצבעה מתקיים במקרה דנא; אני מקבל את עדותם המהימנה של הפקחים דימה



ואחמדוב ביחס להפנייתם אל הנאשם על ידי המודיע. הפקח דימה העיד בבית המשפט כי "ראה אדם שעונה לתיאור, קלט אותנו שאנחנו בניידת וישר עשה אחורה פנה"; דימה ציין כי **לא** תר אחד אותו אדם, אלא הבחין בו **"תוך כדי..."** הוא עשה אחורה פנה והמשכנו קדימה לצומת ועשינו פרסה...". קרי, עמאר היה בטווח הראיה של הפקח, במובן זה שלא חלה טעות בזיהוי, והתקיימה "הצבעה" כהלכתה. עדותו של דימה אף השתלבה באופן מלא עם עדותו של אחמדוב, שהעיד כך: "הוא (המודיע) עצר אותנו עם היד, אמר יש פה בחור שיש איתו כרטיסי אשראי גנובים. **הוא היה על הרחוב והצביע על הבן אדם...** הוא הצביע עליו והוא היה ממול הרחוב... זה היה בערך 20 מטר".

31. לא ראיתי כל פגם בעובדה לפיה הפקחים נדרשו לבצע פניית "פרסה" עם רכבם על מנת להגיע אל האדם החשוד עליו הצביע המודיע (כטענת ההגנה); אחזור על כך שאין בידי לקבל את טענת ההגנה בדבר אי הופעת פרטים אלה (ביחס להצבעה) בדוחות הפעולה של הפקחים. כאמור, כעדותו הכנה של אחמדוב, מדובר בפקחים, ולא בשוטרים מיומנים, ובהחלט סביר כי הם אינם בקיאים בעריכת דוחות פעולה "משטרתיים". הדבר גם מתיישב עם העובדה שאינה שנויה במחלוקת, כי אין לפקחים אלה סמכויות מיוחדות, מעין - משטרטיות, או אחרות.

32. "החשוד שביצע בפניו עבירה": גם בענין זה ראיתי ליתן לעדות הפקחים מלא המשקל; הם ציינו כי החזקת הכרטיסים אצל הנאשם עוררה את חשדו של המודיע, שמא עמאר מעורב בביצוע עבירה. **אין** המדובר על חשד לביצוע עבירה עתידית או ערטילאית (כבענין **קסאי** - שם נמסר על פלוני כי "**ינסה** לשדוד או לפגוע"), או על תיאור גנרי או כללי בלבד (כבענין **קסאי** - "צעיר ממוצא אתיופי הלובש בגדים ארוכים ורוכב על אופניים").

במקרה דנא, המודיע סיפר לפקחים באופן מדויק מה גרם לו לחשוד כי הנאשם מעורב בביצוע עבירה, ולא רק שמסר תיאור הנוגע לאדם ספציפי, אלא שאף הצביע **עליו** (גם אם לא פיזית) במורד הרחוב.

33. אף זאת: הפקח דימה העיד כי לאחר שניגש אל הנאשם - "תוך כדי תשאול אני מבחין בבליטה מתחת לחולצתו" (1/ת), והוסיף בעדותו בבית המשפט: "חשבתי שהוא נושא נשק"; "...שאלתי אותו מה יש לך מתחת, הוא הרים את החולצה וראיתי קופסה שחורה..."[6].

בשלב זה, לאחר שהבחין הפקח דימה בבליטה יוצאת הדופן מתחת לחולצתו של הנאשם, התגבש בליבו **שלו** חשד לכך שהוא עובר בפניו עבירה של החזקת נשק; כך העיד, ובהחלט אמונים עליו דבריו, שהם הגיוניים ומסתברים.

34. צודקת ההגנה, כי יש ליתן את הדעת לשאלה האם העבירה בגינה עיכבו הפקחים את עמאר מנויה בפסקה (1) לסעיף 75 לחוק המעצרים ("אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש").

ודוק: טרם ניגשו הפקחים אל עמאר, הרי שלא יכול להיות חולק כי העבירה המדויקת בגינה הם פנו אליו היתה חשד להחזקת נכס חשוד כגנוב, **ולא** גניבה. הנה כי כן, מכיוון שהחשד המועבר לא כלל את אחת העבירות המנויות



בסעיף 75 (א)(1) לחוק המעצרים, הרי שלפקחים - גם כאזרחים - לא היתה סמכות לעכב את עמאר.

האם הפגם האמור מחייב פסילת ראיות או ביטול כתב האישום, כטענת ההגנה?

ראשית, ראוי להזכיר, לענין זה, את קביעת בית המשפט העליון בפרשת **קסאי** - שכאילו נכתבו למקרה זה - ולפיה: "מי שמבקש לעכב את חברו אינו מודע בהכרח לתנאים המדויקים להפעלת הסמכות, שכן הוא לא עבר הכשרה מתאימה. הוא אינו מיומן בהפעלת כוח כדי לשלול חירות...".

אין בציטוט לעיל כדי לרפא את הפגם, אך ברור כי הוא צובע אותו בצבעים פחות עזים מאלה בהם השתמשה ההגנה. בין כך ובין כך, ענין זה, של הפעלת סמכות עיכוב שלא כדין תידון בהמשך, במסגרת יישומם של המבחנים שנקבעו במסגרת ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי** (ניתן ביום 4.5.2006) (להלן: הלכת יששכרוב), לשאלת פסילת הראיות - אם כן, אם לאו.

35. ההגנה טענה, כי מעבר לאי-התקיימותם של התנאים בחוק המקימים סמכות לעיכוב בידי הפקחים, הרי שהם הפרו את הוראות סעיף 24 לחוק המעצרים, לענין זיהוי המעכבים ומתן הודעה על עילת העיכוב, ובכך פגעו בזכותו של הנאשם להליך הוגן.

36. בעניין **קסאי** קבע בית המשפט העליון (כבוד השופטת ברק ארז), כך: "כאשר פקח מפעיל סמכות עיכוב כחלק מביצוע תפקידו ראוי שיפעל ברוח ההסדר הקבוע בענין זיהוי והודעה על עילת העיכוב - וזאת בתוקף החובות הכלליות החלות עליו כמי שפועל בשירות הציבור. אם כן, בשונה מחברי, אינני סבורה כי חובת ההזדהות של פקח בפני אדם שכלפיו מבוצעת סמכות עיכוב נגזרת מן ההסדרים הקבועים בחוק המעצרים, אלא מחובת ההגינות הכללית המוטלת עליו כמי שממלא תפקיד שלטוני ומפעיל כוח כלפי אזרח במסגרת תפקידו... אך ראוי ומתבקש כי עובד ציבור המפעיל סמכות המגבילה את חירותו של אדם, הגם שבאופן מצומצם, יסביר לאותו אדם מי הוא, ומדוע הוא עושה כן".

37. כאן, מוסכם כי הפקחים לא הזדהו בפני עמאר טרם עיכובו, ולא הסבירו לו באופן מפורש אודות עילת העיכוב. לטעמי, בהחלט ראוי היה כי יעשו כן, בהתאם לחובת ההגינות, כאמור בעניין **קסאי**; עם זאת, הפקחים היו לבושים במדים שכללו תגי זיהוי (וזיהוי לא היתה נסתרת מעמאר, ואין טענה כי חלילה פעלו להסתיר ממנו מידע בנושא). הפקחים אף ביקשו מהנאשם להמתין להגעת המשטרה, לאחר שנשאל על ידם אודות הרכוש שהחזיק, והוא הסכים לכאורה, עד שהרים רגליו לברוח מן המקום. בין כך ובין כך, גם פגם זה - הוא טכני בעיקרו, בנסיבות דכאן, ואין המדובר בפגם היורד לשורשו של עניין.

אין מקום לפסול הראיות שהושגו נגד הנאשם

38. סבורני, כי יישום מבחני דוקטרינת הפסלות הפסיקתית שנקבעו בהלכת **יששכרוב** מוביל למסקנה לפיה אין



לפסול את הראיות שנתפסו במקרה דנא.

39. **התנאי הראשון** על פי הלכת יששכרוב, הוא "ראיה שהושגה שלא כדין". אכן, שוכנעתי כי קיימת אי-חוקיות מסוימת בגדר תפיסת הראיות: כאמור, העבירה שנעברה בפניו של המודיע היתה (חשד ל -) החזקת נכס חשוד כגנוב, ולא גניבה, ומכאן שלא קמה להם סמכות לעכב את עמאר; כמו כן, הפקחים לא מסרו לנאשם בצורה מסודרת את פרטיהם ואת סיבת העיכוב, וכן שאלו אותו מה הוא מחזיק מתחת לחולצתו, וברי כי הם לא החזיקו בסמכות לעריכת חיפוש אצל הלה. בנוסף, הפקחים, והן השוטר בינימינוב, שאלו את הנאשם לפרש החזקת הרכוש הגנוב שנמצא אצלו, מבלי שהוזהר על ידי המשטרה בדבר זכויותיו, ומבלי שנועץ בעורך דין. תנאי זה מתקיים, איפוא, אל נוכח הרשימה דלעיל.

40. **התנאי השני** על פי הלכת יששכרוב, קובע כי "קבלת הראיה במשפט תפגע מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא על פי גדריה של פסקת ההגבלה"; אמות המידה לפגיעה זו נחלקו לשלוש: א. אופיה וחומרתה של אי-החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה, ב. מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה, ו - ג. הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

41. **אופיה וחומרתה של אי-החוקיות:** הפגמים שנפלו בעיכובו ובהשגת הראיות נגד עמאר במקרה כאן הם שוליים, כמעט טכניים, ואין בהם כדי לפגוע באופן מהותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן. בנוסף, לא רק שרשויות אכיפת החוק לא פעלו במקרה זה ברשלנות או בזדון, אלא ששוכנעתי כי כוונתם של הפקחים, והן של השוטר בינימינוב, בכל הקשור להשגת הראיות והמעצר - היו נטועים עמוק בשמירה על האינטרס הציבורי.

42. בעניין **קסאי** קבע בית המשפט העליון, כי - "סמכות העיכוב המוקנית לאדם לפרטי נמצאת בצומת לא פשוט של שיקולי מדיניות. יש להיזהר מהפעלתן של סמכויות כופות במתכונת של אכיפת דין פרטית. עם זאת, **חשוב שלא לסכל את האפשרות לסייע בהושטת יד דחופה לפי שזקוק לה, וזאת ברוח הכלל הגדול של 'לא תעמוד על דם רעך'...**". חושבני, כי קבלת גישת ההגנה ביחס לפגמים הטכניים שנפלו בהתנהלות הפקחים, בעיקר, תוביל למסקנה אבסורדית. ודוק: מכיוון שעמאר לא ביצע גניבה פר-אקסלנס, אלא "רק" החזיק נכסים החשודים כגנובים, לכאורה היה על הפקחים לעמוד אל מול המודיע, למשוך בכתפיהם ולהרים ידיהם לצדדים בחוסר אונים, ולומר לו - "צר לנו, אזרח יקר, שומר חוק ושומר טובת הציבור - לא נוכל לסייע כאן, סע לשלום!". Hard cases make bad law - יודע כל פרח משפטים. אולם סבורני כי לא זה המקרה. ברורה הזהירות והשמרנות הנדרשת בעת מתן סמכות לאזרח פלוני לעכב את עמיתו, האזרח האלמוני. אולם, בכל זאת: ייתכן שדרושה גמישות מסוימת, ולו מינימלית (המרחק בין גניבה לבין החזקת נכס גנוב אינו רב), כזאת הנובעת מהשכל הישר ונסיון החיים, ואולי קל וחומר שכך מתחייב לגבי פקחים לובשי מדים. חשוב לזכור ו"להרגיע", כי גם בהתרת גמישות כזאת, על מנת למנוע מצבי חדלון אבסורדיים, עדיין מרחף מעל העקרון השולט בכיפת עיכובי האזרח, ולפיו כל עיכוב כפוף לשימוש בכוח סביר "ובלבד שלא יהיה בשימוש בכוח כדי לגרום לחשוד חבלה".

43. גם העובדה שהפקח דימה שאל את הנאשם לפרש הבליטה מתחת לחולצתו לא פגעה בזכותו להליך הוגן



במידה "בלתי נסלחת". להמחשת הדברים, ראו לדוגמא את ע"פ (מחוזי חי') 1971-09-11 **כהן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 24.11.2011). במקרה שם, בוצע חיפוש ברכבו של הנאשם על ידי מתנדבים, ולא על ידי שוטרים, ומשכך הפך החיפוש לבלתי חוקי. בית המשפט המחוזי קיבל את קביעת בית המשפט קמא, כי לא היה במדובר בהפרה בוטה או חמורה של הדין, כך:

"כותב בית משפט קמא שבענייננו אין המדובר בחומרה שיש בה כדי להצדיק את פסילת הראיה, שהרי מדובר במספר מתנדבי משטרה שחיפשו בתא הכפפות של הרכב בהסכמה, ולו מכללא, של המערער. אין המדובר בחיפוש על גופו של נאשם, או חיפוש שנעשה תוך שימוש בכח ובאופן בלתי מידתי.

הפגיעה שבה מדובר, כך סבר בית משפט קמא, היא מינורית ואין המדובר בפגיעה משמעותית ובלתי מידתית בזכות הנאשם למשפט הוגן.

בית משפט קמא הוסיף שגם אם מדובר בחיפוש בלתי חוקי, אין המדובר בהפרה בוטה או חמורה, ולכן, מתוך איזון האינטרסים, יש להעדיף את האינטרס הציבורי. בית המשפט מציין כי החיפוש נעשה תוך שמירה על הוראות החוק, **אף אם נעשה על ידי אדם שלא היה מורשה לכך**."

ובהמשך:

"צדק בית משפט קמא במסקנה אליה הגיע, ולפיה אף אם המדובר בחיפוש שאיננו חוקי, הרי אין המדובר בהפרה בוטה או חמורה, וכדבריו: **'באיזון האינטרסים יש להעדיף את האינטרס הציבורי. החיפוש נעשה תוך שמירה על הוראות החוק, גם אם נעשה על ידי אדם שלא היה מורשה לכך'**."

44. הדברים לעיל יפים לענייננו, בשינויים המחוייבים בלבד: מדובר, לכל היותר, באי-הבנה של הפקחים בדבר סמכותם, בתום לב, ואין כאן חריגה מודעת, מכוונת ובוטה מסמכות. כך, למשל, השיב הפקח אחמדוב - בתמיהה ממש - לשאלת ההגנה "מאיפה יש לך את הסמכות לפנות לבן אדם ברחוב ולשאל אותו מאיפה הכרטיסים שלך", כך: "זו עבירה?".

45. כמו כן, החיפוש שבוצע במקרה דנא לא היה על גופו של הנאשם במובן הפיזי, והנאשם נשאל מה הוא מסתיר מתחת לחולצתו. הפקח דימה העיד, ואני מקבל את עדותו, כי הוא סבר שהנאשם מחזיק נשק מתחת לחולצתו, והיה נראה לחוץ מאוד; האין זה מתבקש ממש - גם אם לא חרות עלי חוק - כי הוא ישאל אותו לפשר הבליטה החשודה מתחת לחולצתו? ובמילים פשוטות: עומד פקח סלע ומולו חשוד המשחק בכרטיסי אשראי לא לו וכשבחולצתו בליטה גדולה ומאיימת; מה יעשה הפקח הסביר? ישתוק? יחכה למשטרה? יקרא "שמע ישראל"? כמעט בלתי אנושי, בלתי סביר היה, שלא לשאל את עמאר - "אמור נא, מה מתחת לחולצתך? מה זה בולט שם?". אמור מעתה: להפרת הדין על ידי הפקחים, בשואלם את עמאר לפשר הבליטה בחולצתו - משקל זניח ביחס ל"אופיה וחומרתה של אי-החוקיות".



46. סוף דבר, לענין זה, כי על פי הדין היה על הפקחים לעכב את הנאשם עד בואה של המשטרה, ולא לשאול אותו לפשר הבליטה החשודה; ברם, תוצאה זו - במקרה דנא - היא **בלתי סבירה**. הפקח דימה חשש כי הנאשם נושא נשק, ועל כן האפשרות של המתנה לבואה של המשטרה היתה לא הגיונית (ועל כן, לא ניתן היה להשיג את הראיה בדרכים כשרות באופן אפשרי וקל, כאמור וכמוצע בהלכת **יששכרוב**). הפקח דימה פעל כיאות.

47. הלכת **יששכרוב** קובעת בנוסף, כי יש לבחון בגדר **התנאי השני** (מידת הפגיעה בזכות הנאשם להליך הגון) האם היתה הראיה מתגלית גם לולא השימוש באמצעי הפסול, כך:

"לבסוף, ניתן לבחון האם הראיה היתה מתגלית או מושגת על-ידי רשויות אכיפת החוק, גם לולא השימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים. כאשר התשובה לשאלה זו חיובית, עשוי הדבר להפחית מעוצמת הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הגון אם תתקבל הראיה המשפט...".

ומן הכלל אל הפרט: ברי כי במקרה כאן, המתנה של מספר דקות למשטרה היתה מובילה לגילוי הרכוש הגנוב אצל הנאשם.

48. **מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה:** על נפקות בחינה זו בהקשר של חשיבות תכלית חקר האמת, ראו לדוגמא את קביעת בית המשפט העליון, מאת כבוד השופט עמית, במסגרת ע"פ 5417/07 **בונר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 30.5.2013):

"דומה, כי כמעט אין לך תיק שבו לא מועלית טענה לפסלות ראיה, ובעיקר, טענה לפסלות הודאה על סמך הלכת יששכרוב, 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, והדברים נאמרו במפורש בהלכת יששכרוב (שם, עמ' 536)...**

...

בשנים האחרונות, ואומר את הדברים בזירות, דומני כי מסתמנת מגמה של סטיה מהגרעין העיקרי של ההליך הפלילי אל הפריפריה של ההליך. במקום להתמקד בשאלה האם חומר הראיות עומד ברף של מעבר לספק סביר כנדרש בדין הפלילי (ה"ש" הראייתי), מושקעים עיקר המשאבים של הצדדים ושל בית המשפט בסוגיות נוסח מחדלי חקירה (ה"אין" הראייתי)...

...

מצאתי לנכון לרשום "הערת אזהרה" זו, מחשש שמא לאחר מירוצ המשוכות המתואר לעיל, הצדדים ובית



המשפט עלולים להימצא מותשים בבואם להתייחס לגרעין הקשה של ההליך, קרי, לחומר הראיות גופו, אשר בלהט הטענות המקדמיות והמאחרות נותר מבוויש בקרן זוית".

49. במקרה של עמאר, אי-החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיות **לא השפיעה כלל על מהימנותה** או על ערכה ההוכחתי, ועל כן פסילת הראיות אינה עולה בקנה אחד עם המטרה הבסיסית של התחקות אחר האמת; קיומו של הרכוש הגנוב הוא קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות בה הושג, כראיה.

אשר לרכוש הגנוב, שהוא ראיה חפצית, נקבע בהלכת יששכרוב כי: "...עשויה להיות חשיבות רבה לאופיה של הראיה בה מדובר - חפצית, מילולית או אחרת. 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... עם זאת, ראוי להדגיש כי גם בהקשר זה, אין מדובר בכלל נוקשה והדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה לגופו".

50. המקרה דנא אינו חריג לכלל, והרכוש הגנוב שנמצא אצל עמאר לא היה קשור לאי-החוקיות שבביצוע החיפוש על ידי הפקחים; לא יכול להיות חולק כי בהגעת המשטרה למקום, כעבור זמן קצר, היו נתפסות הראיות בחיפוש "רגיל", ובסמכות מלאה, על ידה. העובדה כי הפקח דימה פעל (באופן מתבקש וטבעי, כאמור) ושאל את הנאשם מה הוא מסתיר מתחת לחולצתו, טרם הגעת המשטרה, אין בה כדי לקשור בין האמצעי הפסול לטיב הראיות עצמן, איפוא.

51. **הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה:** הלכת יששכרוב קובעת ביחס לשיקול זה, בין היתר, כך:

"קבוצת השיקולים השלישית שעשויה להיות רלוונטית להכרעה בשאלת קבילותה של ראיה שהושגה שלא כדין, **עניינה בהשפעה שתהא לפסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב**. השאלה המרכזית המתעוררת בהקשר זה הינה האם המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה גבוה מן התועלת האפשרית שתצמח מכך. הפרמטרים העיקריים בעניין זה הינם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה..."

52. פסילת הראיות במקרה זה, אותו רכוש שנתפס אצל עמאר, ואשר נגנב במסגרת פריצה לדירת מדורים רק שעה קלה קודם לכן, אינה מתחייבת, לטעמי, ורחוק מכך, בנסיבות המקרה כאן. לדעתי, אין כל "לקח" או שיעור שיש ללמד את הפקחים ואת השוטר בעת המעצר, מחד גיסא (שכן כאמור, הללו פעלו באופן ראוי, בסך הכל), ולעמאר לא נגרם נזק של ממש, אם ראייתי ואם בכלל, כתוצאה מהתנהגותם, מאידך גיסא. לטעמי, אין כל טעם בפסילת הראיות, בהיבט זה, של אינטרס הציבורי. אדרבא, אם יש מוסר השכל לסיפורנו, הוא שמן הראוי, לטעמי, "לשדרג" את פקחי סלע, כולם, ולזיינם בסמכויות, מעבר לאלה של אזרח רגיל, לבל יירתעו מלהושיט יד לציבור (ועל מנת לצמצם הקלישאה - "איפה המשטרה כשצריך אותה?"), מה



עוד שהאזרח הסביר לא מודע כלל לעובדה שפקח סלע, הלבוש והנחזה כאיש חוק לכל דבר וענין, יש לו סמכות כשל הפונה לעזרה, הלוא הוא האזרח, ותו לא.

53. ההגנה ביקשה לפסול את אימרתיו של הנאשם אל הפקחים ולשוטר בנימינוב, נוכח העדר אזהרתו, ואי הקפדה על זכות ההיוועצות שלו. גרסת הנאשם בשטח (שעלתה גם בחקירתו במשטרה) היתה כי הוא מצא את הפריטים הגנובים. לו היה הנאשם מודה באשמה, או מוסר גרסה מפלילה, היה נכון לקבל את בקשת ההגנה, ולהורות על פסילת אמרתיו; אולם, הנאשם אמר כי הוא מצא את הרכוש הגנוב, גרסה עליה בסופו של יום מבקשת להסתמך ההגנה והיא שאמורה לעורר ספק באשמתו. אתמהה: מה טעם יש בפסילת הדברים שאמר עמאר לפקחים ולשוטר עת עיכבוהו והוא נעצר בהמשך? הרי בלי אותה גרסה שמסר הוא נותר ללא הגנה ממש, או שלמצער - היא מתכרסמת עוד יותר, הלוא כן? במיוחד מתחדדת השאלה, כאשר הנאשם כלל לא העיד בבית המשפט. אין זאת אלא, שכפי אזהרתו של השופט עמית, בענין **בונר** (סעיף 48, לעיל), כי המטרה הנשגבת של פסילת ראיות ויהי מה, האפילה אפילו על האינטרס של הנאשם עצמו, כדי הותרו עירום ועריה, ללא כל גרסה או טענת הגנה, בפני ראיותיה הטובות של התביעה. הנה, מרוב עצי-פסילה אין רואים את היער.

54. לסכום עניין זה, אני דוחה איפוא את טענות ההגנה ביחס לטובין הגנובים שנתפסו אצל עמאר, ודוחה את הבקשה לפוסלם כראיות קבילות; הוא הדין ביחס לאמרתיו של הנאשם לפקחים ו/או לשוטר בעת עיכובו ומעצרו, אך זאת אני עושה, בעיקר מן הטעם כי פסילה זו אינה אלא "פסילת-פירוס", או בומרנג, כאמור לעיל.

התביעה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את ביצוע עבירת ההתפרצות על ידי עמאר

55. הראיות עליהן ביקשה המאשימה להסתמך לצורך הרשעת הנאשם בעבירת ההתפרצות הן ראיות נסיבתיות.

56. על פי ההלכה הפסוקה, ראיות נסיבתיות עשויות להביא, במקרים המתאימים, להרשעתו של הנאשם. זאת יעשה, לאחר שבית המשפט בחן את מכלול הראיות הנסיבתיות שהובאו בפניו במבחני ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים, והגיע למסקנה חד משמעית, לפיה לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם (ראו בעניין זה למשל את ע"פ 6162/16 **דלו נ' מדינת ישראל** [ניתן ביום 4.2.2018] להלן: עניין דלו).

57. בעניין **דלו** חזר בית המשפט העליון על תהליך הסקת המסקנות על ידי בית המשפט ביחס לראיות נסיבתיות, כך:

"תהליך הסקת המסקנות על ידי בית המשפט, על יסוד ראיות נסיבתיות, כולל שלושה שלבים. בשלב הראשון, על בית המשפט לבחון כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, ולקבוע האם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי. בשלב השני, על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות, ולקבוע האם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה לכאורית, לפיה הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו. על בחינה זו להיעשות תוך הערכה מושכלת של הראיות הנסיבתיות, ובהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. בשלב השלישי, עובר הנטל הטקטי אל הנאשם



להציע הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות, הסבר אשר עשוי להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו... בנוסף, במסגרת השלב השלישי, יידרש בית המשפט לבחון, לעיתים, את "התזה המפלילה" אל מול הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה, אף אם הסברים אלה אינם מתיישבים עם גרסת ההגנה... יובהר, כי ההסבר החלופי, שמטרתו להטיל ספק סביר במסקנה המפלילה העומדת לחובתו של הנאשם, צריך להיות הסבר סביר ואמין, שאינו בגדר השערות פורחות באוויר, ועל בית המשפט ליתן דעתו גם לנסיבות ולעיתות מתן הגרסה "המזכה" מצידו של הנאשם. רק כאשר מגיע בית המשפט למסקנה כי לא ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות קיומו של הסבר אפשרי אחר, השולל את אחריותו של הנאשם, פתוחה הדרך להרשעה..."

58. במקרה דנא, הראיות העיקריות עליהן מבקשת התביעה להסתמך לצורך גיבוש מסקנה מפלילה נעוצות בקיומה של חזקה תכופה, שהיא חזקה שבעובדה (ראו למשל את ע"פ 480/88 פרץ נ' מדינת ישראל [ניתן ביום 15.8.1989] להלן: עניין פרץ), הנקבעת על פי שיקולי הסתברות, היגיון וניסיון החיים (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד) 534); לגבי כוחה הראייתי של חזקה עובדתית, ראו קביעת בית המשפט העליון בעניין דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813, כך:

"חזקה שבעובדה אינה אלא בבחינת ראיה נסיבתית לקיומה של עובדה שלא הובאה ראיה להוכחתה (קדמי בספרו הנ"ל [53], בעמ' 877). הכיצד? יש שניסיון החיים מלמד, שבהתקיים עובדה פלונית - קרוב שתתקיים גם עובדה אלמונית. במצב דברים כזה, משהוכח קיומה של העובדה הראשונה, עשויה לקום חזקה שבעובדה שלפיה התקיימה גם העובדה השנייה (ע"פ 611/80 מטוסיאן ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד [28], בעמ' 101). מבחינת נפקותה הראייתית דומה חזקה שבעובדה לעדות לכאורה. החזקה אך מלמדת, כי משהוכח קיומה של העובדה הראשונה, שוב אין צורך להוכיח את "ניסיון החיים" שביסוד החזקה (קדמי, שם). החזקה מהווה אפוא מעין עדות לכאורה לקיומה של העובדה המוחזקת. הקמתה מעבירה לבעל-הדין שכנגד רק את נטל הבאת הראיות, בעוד נטל השכנוע נותר על שכמו של בעל-הדין הסומך על החזקה. בידי בעל-הדין היריב להביא ראיות, אם לסתירת יסודות החזקה ואם לסתירת המסקנה הלכאורית הנובעת מהחלטה, ובכל אחת משתי הדרכים הללו, גם אם עלה בידו רק לעורר ספק, ייחשב כמי שנשא בנטל (קדמי בספרו הנ"ל [53], בעמ' 880). יתר-על-כן: גם אם לא הביא ראיה כלשהי, יהיה בית-המשפט רשאי, אך לא חייב, ליישם את החזקה. הכרעתו חייבת להתבסס על השאלה, אם הצד שעליו נטל השכנוע נשא את הנטל, וגם בהיעדר ראיה לסתירתה של חזקה שבעובדה, אשר קמה לזכות בעל-הדין אשר עליו נטל השכנוע, רשאי בית-המשפט להגיע למסקנה כי הוא לא נשא בנטל."

59. בעניין פרץ, קבע בית המשפט העליון את גדרה של החזקה התכופה, כך:

"הכלל בדבר 'החזקה התכופה' אינו אלא אחת מהחזקות שבעובדה. על-פי ההיגיון וניסיון החיים ניתן להסיק מהימצאותו של חפץ שנגנב, זמן לא רב לאחר הגניבה, בחזקתו של פלוני על הקשר שבין פלוני לבין מעשה הגניבה. הקשר בין מחזיק הסחורה הגנובה לבין מעשה הגניבה הינו בגדר הנחה בלבד. הנאשם רשאי להביא ראיות שתהיה בהן סתירה של ההנחה העולה מהימצאות הסחורה הגנובה בידיו, או שהיה בהן כדי להטיל ספק במשתמע מהימצאותה בידיו. בסופו של עניין, על בית המשפט לשקול את הנסיבות כולן, אפילו הסברו של הנאשם לא נמצא מהימן, ובהתחשב בכלל נסיבות המקרה עליו לקבוע, אם יש בחזקה כאמור כדי לבסס מסקנה במידת



הוודאות הנדרשת במשפט פלילי להרשעתו של הנאשם..."

60. בע"פ 8584/13 שטארה נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 30.6.2014) קבע בית המשפט העליון כך:

"... כידוע, החזקה התכופה היא חזקה עובדתית המבוססת על ניסיון החיים. על-פיה, אדם שנמצאים ברשותו טובין גנובים זמן קצר לאחר שנגנבו (היינו, בתכופ לאחר הגניבה) **יוחזק כמי שגנב אותם או למצער קיבל אותם לרשותו בידעו שהם גנובים**. זוהי חזקה הניתנת לסתירה, ונבחנת בהתאם למכלול נסיבות העניין. הנאשם יכול להפריכה על-ידי הצעת הסברים חלופיים להימצאותם של הטובין הגנובים בידיו... ...

אין ספק שהמקרים ה'קלאסיים' של החלת החזקה התכופה נסבים על מצבים שבהם אדם נתפס "על חם" זמן קצר ביותר לאחר אירוע הגניבה כאשר הטובין הגנובים הם ברשותו. **ככל שפרק הזמן שחלף מאז הגניבה ועד לרגע תפיסתם של הטובין הגנובים ברשותו של החשוד קצר יותר כך מתחזקת החזקה כי היו לו יד ורגל בעבירות שנעשו בהם.**

...

כמובן, **ההכרעה בשאלה מה ייחשב ל"תכופ" תלויה במכלול נסיבות העניין, ובהן טיבם וכמותם של הטובין שנגנבו**, היינו האם אלה הם טובין שהמעבר שלהם מאדם לחברו הוא קל ופשוט יחסית; האם אלה טובין שלהם שימוש פונקציונאלי המחזק את ההנחה שנמסרו לאחר לצורך שימוש (כגון ספרים שמקובל להשאילם לידידים); **אופן ביצוע העבירה; הראיות הנוספות בתיק; ומכלול הנסיבות האחרות** (ראו והשוו: ע"פ 895/09 פינטו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 6 (22.3.2010)).

61. ומן הכלל אל הפרט. על פי הראיות שהוגשו לבית המשפט בהסכמת הצדדים, עלה כי ביום 10.6.2020 בוצעה התפרצות לביתם של סימה וחדורי יחזקאל (להלן: המתלוננים) (ת/13), באופן שהפורץ פתח את דלת הכניסה, נכנס אליה, ונטל תיק שהיה מונח על שולחן פינת האוכל (ת/9, ש' 4-5) [7] (להלן: ההתפרצות). עוד אין חולק אודות הרכוש שנגנב, שהיה בתוך התיק: מכשיר "ללב" (AKG), שני כרטיסי אשראי רשומים על שם המתלוננת, כרטיס קופת חולים הרשום על שם המתלוננת, כרטיס קופת חולים הרשום על שם בתה של המתלוננת (רחלי), וכרטיס רב-קו (ת/13, ש' 8-10, ת/9 ש' 2-3).

62. עוד עלה מחומר הראיות שהוגש בהסכמה, כי **כל** הרכוש שנגנב במסגרת ההתפרצות נתפס אצל הנאשם.

63. מחומר הראיות עלה עוד כי עמאר נתפס, **באותו היום** בו בוצעה ההתפרצות (10.6.2020), בשעה 16:30 (ת/4), והשוטר בינימינוב קיבל את בקשת הסיוע מהפקחים, באותו יום בשעה 15:30 (פרוטוקול מיום 18.10.2020 עמ' 22 ש' 30-32).

64. זאת ועוד, אף לא היתה מחלוקת כי הנאשם נתפס בכתובת יגאל אלון 12 בתל אביב (ת/4), וההתפרצות



אירעה בכתובת מרגולין 14 בעיר תל אביב (ת/9); מרחק ההליכה בין מקום הפריצה למקום המעצר - כ-500 מטר[8], בלבד.

65. אשר לשעת ההתפרצות, טענה ההגנה כי עדותו של המתלונן (נ/2) לפיה ראה את החשוד נכנס לביתו "בשעה 16:30-16:45 לערך" אינה הגיונית, ולדבריה: "...המתלונן לא יודע ללמד על שעת הפריצה... המתלונן אינו מתמצא בזמנים כלל ועיקר, אז האם ניתן ללמוד משעת ההתפרצות אך ורק כתוצאה משעת המעצר?...".

66. אכן, עדותו של המתלונן אינה מתיישבת עם העובדה לפיה הנאשם נתפס עם הרכוש שנגנב בהתפרצות "בטרם" התרחשה; ברור איפוא כי המתלונן טעה בעדותו במשטרה ביחס לשעת ההתפרצות **המדויקת**. יחד עם זאת, המתלונן עצמו הדגיש כי מדובר בשעה **מוערכת**, ועל כן לוח הזמנים "מסתדר". בין כך ובין כך, הרי אין מחלוקת כי הרכוש שנגנב, נגנב באותו היום, ובשעות היום, ועל כן - בנסיבות המיוחדות של תיק זה - כאשר על הנאשם נמצא **כל** הרכוש שנגנב בעת הפריצה, לרבות כרטיסי קופת חולים ורב-קו (ללמדך שאפילו לא הספיק "למיין" הרכוש הגנוב), כשהמרחק ממקום הפריצה הוא של מאות מטרים בלבד, לא מצאתי פגם בטעותו של המתלונן ביחס לשעת הפריצה ואין בה כדי לכרסם בחזקה התכופה.

67. החזקה התכופה במקרה דנא היא בעלת משקל משמעותי, ומקימה מסקנה לכאורית מפלילה לפיה הנאשם ביצע את עבירת ההתפרצות; פרק הזמן שחלף מאז ביצוע ההתפרצות ועד לרגע תפיסתם של **כל** הטובין הגנובים ברשותו של הנאשם היה קצר באופן יחסי, והוא אף נתפס בסמוך למקום ההתפרצות. אל החזקה התכופה מתווספות ראיות נסיבתיות נוספות: התנהלותו המחשידה של הנאשם, אשר הסליק מתחת לחולצתו פריט גנוב (מכשיר ה-a.k.g), ואף ניסה להימלט מהפקחים.

הנאשם ניסה למנוע את תפיסתו כאשר הוא הבחין בניידת השיטור העירונית, ואז עשה "אחורה פנה" (פרוטוקול מיום 18.10.2020 עמ' 12 ש' 31-32, עמ' 13 ש' 30-31). מעבר לכך, הנאשם ניסה לברוח ממש גם לאחר שהפקח דימה התקשר להזעיק את המשטרה; כך העיד דימה בבית המשפט: "... תוך כדי שזמנו ניידת למקום הוא התחיל לברוח. רדפתי אחריו. ולאחר מספר מטרים תפסתי אותו עד שהגיעה ניידת". מדוע יברח פלוני שמוצא "מציאה" על יד פח (או ליד עץ בפארק, התמלול לא ברור בעניין זה) מפקחי סלע או מהמשטרה? רק לעמאר הפתרוני.

68. ההגנה לא הצליחה לעורר ספק באשמתו של הנאשם בעבירת ההתפרצות, ובתחולת החזקה התכופה, וכן שוכנעתי כי אין עולה מחומר הראיות כל הסבר אפשרי אחר (ללא קשר לגרסת הנאשם) בעל פוטנציאל מזכה.

69. ראש וראשונה - **הנאשם בחר שלא להעיד בבית המשפט**, ולא מסר כל גרסה מטעמו בבית המשפט.

אמנם בחקירתו במשטרה (ת/10) העיד הנאשם ביחס לעבירת ההתפרצות, כך:



"ש. ספר לי קצת על הרכוש שנתפס ברשותך. אתה זוכר מה נתפס אצלך?

ת. לא זוכר איזה רכוש נתפס אצלי.

ש. אתה זוכר מאיפה השגת אותו?

ת. לא.

ש. נתפסו ברשותך 2 כרטיסי אשראי, 2 כרטיסי קופ"ח, 2 כרטיסי רב קו. אף אחד מהכרטיסים לא על שמך. בין היתר אותם ברשותך מכשיר חשמלי המיועד לחולי לב, תגובתך?

ת. לא יודע.

ש. מציג בפניך את התמונות של החפצים שנתפסו, תגובתך?

ת. אני אפילו לא ראיתי מה שהיה לי ביד.

...

ש. בסרטון של השוטר אתה דווקא נראה יודע היטב על מה מדובר. כמו כן אתה נראה בסרטון מציג לשוטר את המכשיר שעליו אני מדבר, תגובתך?

ת. ברור שאני מחזיק אותם. הרי הם היו אצלי ביד.

ש. אתה זוכר מאיפה השגת אותם?

ת. מאיזה עץ בפאר (לא ברור אם הכוונה לפארק או פח - ש.ב) גדול.

...

ש. מחומר החקירה עולה כי כלל החפצים שנתפסו ברשותך הן בעקבות התפרצות לדירה שבצעת שעה לפני שעוכבת לתחנה. מדובר בחזקה תכופה. ברשותך אותם הציוד הגנוב, המתלונן גם זיהה אותך לפי תיאור הלבוש + בפנים, תגובתך?

ת. תכף אני אחשוב על תשובה טובה לשאלה שלך.

ש. פשוט תענה, למה נכנסת לביתו של המתלונן וגנבת ממנו את הדברים?

ה.ח החשוד שותק וממשיך להסתיר את פניו בעזרת הידיים.

ש. אתה רוצה למסור גרסה?

ת. אני לא שומר על זכות השתיקה. אני פשוט לא נכנסתי לבית.



ש. אבל המתלונן זיהה אותך בפנים. ברשותך אותך רכוש שלו. מה עוד צריך כדי שתספר את האמת, היית צריך כסף?

ת. מה אתם רוצים? כל מה שנמצא אלי זה לא שלי. לא נכנסתי לדירה ולא לקחתי כלום.

...

ש. אתה מוכן שנחזיר לבעלים את הרכוש שנתפס ברשותך?

ת. לא אכפת לי מהרכוש. זה גם ככה לא שלי".

70. ההגנה ביקשה מבית המשפט להורות אף על פסילת אמרתיו של הנאשם במשטרה, ולשיטתה "בשלב זה היה הנאשם כבול לגרסה שמסר מלכתחילה... להודעה שמסר במשטרה, זיקה ישירה למצבור הפגמים ולשלילת זכויותיו כחשוד, בהעדר אזהרות מלכתחילה, ועל כן יש להורות גם על פסילתה...".

כבר הבהרתי כי פסילת אמרתו של הנאשם, הן בשטח והן במשטרה (ואי העדת הנאשם בבית המשפט) מותירה את ההגנה ללא גרסה, כלל.

71. ממילא, לאחר שבחנתי את חקירתו של הנאשם במשטרה, הגעתי למסקנה כי לא היה בה כדי לעורר ספק סביר באשמתו; גרסתו היתה מתפתלת ומשתנה, הנאשם טען בתחילה כי "אינו זוכר" מה נתפס אצלו, וכלל "לא ראה" מה שהוא החזיק בידו שלו. לאחר מכן (בין היתר לאחר צפייה בת/5), טען הנאשם כי הוא מצא את הרכוש הגנוב "מאיזה עץ..."; אולם בהמשך חקירתו השיב כי הוא "תכף יחשוב על תשובה טובה" לראיות נגדו.

72. אבל שוב, וזה העיקר: נאשם המבכר שלא להעמיד למבחן את גרסתו - זו שניתנה בשטח ו/או במשטרה, בין שנפסלה ובין אם לאו - ולהימנע מחקירה נגדית וממתן תשובות לשאלות "קשות", מלמד על עצמו שאין בידו גרסה משכנעת, אפילו לא כזו שתטע ספק סביר, ותו לא, באוזן השומע, אל מול ראיותיה של התביעה. גם סעיף 162 (א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) רלוונטי כמובן למצב דברים זה, בקובעו כך -

"שתיקת הנאשם"

הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע...".

73. על פי פסיקת בית המשפט העליון, בקשר לשתיקת נאשם, נקבע כי זו "עלולה" להיות תוצאת לוואי בעלת משקל ראייתי; וזאת כאשר אין אפשרות ראלית לטעם סביר לשתיקתו. ראו למשל את קביעת בית המשפט



העליון בעניין ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (ניתן ביום 28.9.2016):

"אכן, נאשם אינו חייב להעיד, ושמורה לו הזכות להימנע מכך (סעיף 161(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי). הוא אף אינו חייב להביא ראיות לתמוך בגרסתו... מנגד, הימנעותו של נאשם מכך עלולה לגבות ממנו מחיר ראייתי של ממש. "כידוע, כלל הוא, שאי-הבאת עדות או ראיה, אשר נאשם יכול היה להביא ולפי תכתיב השכל הישר יכול היה להיעזר בהן אילו הייתה גירסתו נכונה, מקימה נגדו חזקה, שאותה עדות או אותה ראיה היו 'מדברות' נגדו" (דברי השופט מ' בן פורת בע"פ 677/84 דוד נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 33, 48 (1987)). כאשר מדובר במצב בו הנאשם עצמו בוחר שלא להעיד, אזי אף אם לא קמה נגדו "חזקה", שתיקתו עדיין עשויה להיות בעלת השלכות ראייתיות משמעותיות, כדברי השופט א' פרוקצ'יה: **"כאשר עולה מראיות התביעה מסקנה מפלילה לכאורה, הימנעותו של נאשם מלהעיד ולעמוד למבחן החקירה הנגדית מותירה את מסקנת ההפללה ללא משקל שכנגד, ועשויה להוביל להרשעתו"...**

...

יובהר, עם זאת, כי לבית המשפט לעולם מסור שיקול דעת לקבוע מהו המשקל שיש לייחס, אם בכלל, לבחירתו של נאשם להימנע מלהעיד. כך עולה מנוסחה המפורש של הוראת סעיף 162, שבהתייחסה לשתיקת נאשם נוקטת לשון "עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה". **ייחוס משקל ראייתי לשתיקת נאשם אינו אוטומטי, ועליו להיגזר "מהנסיבות המיוחדות של הענין כפי שהן אוצלות על משמעותה וטעמיה המסתברים של השתיקה"** (עניין קייס, פס' 39). מקום שבו יוברר כי מאחורי שתיקתו של הנאשם עומדים מניעים תמימים (כגון רצונו לחפות על בני משפחתו וכיו"ב), בית המשפט עשוי לקבוע כי אין לייחס לשתיקה משקל ראייתי המחזק את ראיות התביעה (ראו דברי השופט א' א' לוי ברע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, פ"ד סב(1) 378, פס' 11 והאסמכתאות שם (2006)). **מכל מקום, נדרש הסבר מניח את הדעת לשתיקתו של הנאשם, ובסופו של יום, בית המשפט הוא שיפרש את התנהגותו של הנאשם לפי התרשמותו והבנתו** (דברי הנשיא מ' שמגר בע"פ 1497/92 מדינת ישראל נ' צוברי, פ"ד מז(4) 177, 203 (1993); עניין קייס, פס' 40).

74. לגבי דידי, לא הוצג ולא מצאתי כל טעם מסתבר לשתיקתו של הנאשם בבית המשפט; אין, ולא נטען, למשל, כי קיימים מעורבים אחרים בהתפרצות, וההגנה לא המציאה כל סיבה שהיא, ולו ברמז, להימנעות הנאשם מלהעיד ולמסור גרסה. אדרבא: הנאשם ידע כי נגדו צבר ראיות מסבכות, ועם זאת, בחר שלא ליתן הסבר כלשהו להימצאות הרכוש הגנוב אצלו, בנסיבות המפלילות שהוכחו. על כן, יש לראות בהימנעותו מלהעיד כחיזוק ראייתי, משמעותי, לראיות התביעה, בנסיבות דכאן.

75. ההגנה טענה כי קיימים בתיק מחדלי חקירה משמעותיים, בין היתר העדר לקיחת טביעות אצבע מהדירה שנפרצה, והפנתה בעניין זה אל ת"פ (ת"א) 16421-10-18 מדינת ישראל נ' סעדיה (ניתן ביום 15.9.2019) (להלן: עניין סעדיה).

76. בעניין סעדיה החליט בית המשפט (מותב זה) לזכות הנאשם מעבירת התפרצות, ולהרשיעו תחתיה בעבירה קלה יותר של החזקת נכס שהושג בעוון, לפי סעיף 412 לחוק העונשין. שם, שלא כבמקרה עמאר, התקיימו שני



מחדלי חקירה היורדים לשורשו של עניין: לא נלקחו כל טביעות אצבע מדירתו של המתלונן, ללא הסבר או צידוק נראה לעין. שנית, המתלונן שם (שדירתו נפרצה) מסר בחקירתו כי היו מצלמות במקום מגוריו. היחידה החוקרת לא בדקה, ולו בדיקה ראשונית האם אכן קיימות מצלמות במקום.

במקרה כאן, להבדיל מעניין **סעדיה**, היחידה החוקרת **כן** סרה לביתו של המתלונן, יום לאחר ההתפרצות, על מנת להתחקות אחר טביעות אצבע (ת/17). היחידה החוקרת עשתה כן, וזאת חרף העובדה שהמתלונן מסר כי "לא שמר" טביעות אצבע על ידית דלת הכניסה (ת/9, עמ' 1 ש' 8). אמנם, תוצרי בדיקת המז"פ ביחס לטביעות האצבע לא היו חלק מחומר הראיות, אך לא ניתן לומר כי המדובר במחדל חקירה שיש בו כדי להביא לזיכוי הנאשם מעבירת ההתפרצות (ביחס למשמעותם של מחדלי חקירה ראו למשל את רע"פ 3610/15 **סמיונוב נ' מדינת ישראל** [ניתן ביום 8.6.2015]).

77. אשר על כן, נוכח צבר הראיות הנסיבותיות המפליל, ובהיעדר גרסא בכלל מצד הנאשם, או גרסא (שניתנה בשטח ומחוץ לכותלי בית המשפט) שהיא מופרכת, בדבר מציאת **כל** החפצים הגנובים (לרבות כרטיסי אשראי) ליד פח או פארק (ונראה שלא לחינם לא רצה עמאר להעמידה למבחן מעל דוכן העדים) - אשמתו של הנאשם בעבירת ההתפרצות הוכחה מעבר לכל ספק סביר, והוא מורשע בביצועה.

אין מקום לבטל את כתב האישום מחמת "הגנה מן הצדק"

78. ההגנה טענה כי יש להורות על ביטול כתב האישום בהתאם להוראת סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי, אל נוכח "אלימות משטרתית קשה" שהופנתה כלפי הנאשם, לטענתה. לשיטת ההגנה, בין היתר, "הנאשם נלקח לבקשתו לעשות צרכים ולשתות, והובל בחזרה לתא לאחר שהשוטר הפסיק אותו משתיית מים. בשלב זה השוטר שלף כנגדו את מכשיר הטייזר והפעיל שוקר חשמלי. זאת, בעוד שיכול היה לצאת מתא המעצר ובכך להפסיק את הסכנה שנשקפה לו, ככל שהייתה כזו. עולה שהשוטר פעל תוך חריגה קשה מסמכות בהפעלת השוקר כנגד הנאשם... בדוח הפעולה רשם כי הזהיר את הנאשם, שאם לא יפסיק 'להשתולל ולירוק ולקלל' הוא ישתמש כנגדו בטייזר. לאחר מכן, הפעיל נגד הנאשם את המכשיר במצבו כשוקר...". ההגנה הוסיפה כי נוכחות הפקח אחמדוב בתא המעצר וסיועו לשוטר בינימינוב לא היתה בגדר סמכותו.

ההגנה טענה עוד, כי הפעלת השוקר החשמלי היתה מנוגדת לנוהל המשטרה המסדיר את השימוש בטייזר (נוהל מספר 02.220.006 מיום 1.4.2017) (להלן: הנוהל המשטרה); על פי הנוהל, בסעיף ג (9) "הפעלת נגד עצורים/אזוקים: ככלל אסורה למעט במקרה של הגנה עצמית בלבד".

79. התביעה בסיכומיה הודתה כי קיימת אי-נחת מסרטון מצלמות הגוף; עם זאת, לשיטתה, יש לתת אמון בגרסתו של השוטר בינימינוב, ביחס להתנהגותו של הנאשם, שקדמה להפעלת השוקר; עוד טענה התביעה כי השוטר בינימינוב פעל בתום לב, ו-"טרם כניסתו של השוטר לתא העצורים ובזמן שהפעיל את השוקר, פעל השוטר כפי שמצופה משוטר לפעול תוך שהוא מתעד את האירוע במצלמות הגוף, כאשר, כפי שכבר צוין לעיל ומודגש פעם



נוספת - הפעיל השוטר את מצלמות הגוף במטרה ברורה לתעד את פעולתו, מה שמלמד בין היתר ונותן משמעות כבירה לעדותו של השוטר מעל דוכן העדים שם הסביר כי פעל בראש ובראשונה כדי למנוע מהנאשם לפגוע בעצמו ובשוטרים שהיו בסביבתו".

80. עובדתית, מוסכם בין הצדדים כי השוטר בינימינוב אכן השתמש בשוקר נגד הנאשם בעת שהיה כבול (ידיו מאחור), כשהיה בתא מעצר. המחלוקת העובדתית מתמקדת באירועים שקדמו לכך.

81. אף זאת יש לומר: בפן המשפטי אין חולק כי השוטר בינימינוב פעל בניגוד להוראות הנוהל המשטרתי; עם זאת, הצדדים חלוקים ביחס למשמעות שיש להעניק לפעולותיו של השוטר: ביטול כתב האישום (ההגנה) או, לכל היותר, שיקול לעניין העונש (תביעה).

82. ראשית, יש לקבוע את העובדות. מצלמות הגוף של השוטר בינימינוב (ת/5) תיעדו שני סרטונים הרלוונטיים לסוגיה זו: סרטון המתעד את שהותו של הנאשם בתא, טרם הפעלת השוקר, שם הוא נראה מאיים איומים קשים על השוטרים, ומתלונן על כאבים בידו עקב האיזוק; הסרטון השני תעד את האירוע במהלכו השתמש השוטר בינימינוב בטייזר. כך עלה, בין היתר, מצפייה בת/5[9]:

הסרטון הראשון

שוטר: "ירקת לשוטר בפנים"

הנאשם: "הוא בן זונה אני אזיין אותו. אני ארצח אותו. אני גם אומר את זה שיגיד את זה. אני גם אפרק לו ... אני אלך בחוץ אני אזיין אותו... יודע מי המשפחה שלי ... יזיינו אותו ... הוא בשכונה הזאת לא מתקרב יותר אני מבטיח לך. אני רוצה עכשיו מד"א".

השוטר בינימינוב: "תשב תנוח 5 דק' אני בא אני פותח לך".

...

הנאשם: "אין לי לחץ דם, לא זורם לי הדם... אני חייב לשבור משהו".

הנאשם נראה מכניס את רגלו בין סורגי התא.

השוטר בינימינוב: "תרגע... אתה יודע שאתה מצולם".

...



הנאשם: "אתם שמתם עלי אזיקים... אני השתוללתי, לא השתוללתי מעצמי, התקיפו אותי".

...

השוטר בינימינוב: "אין לי אישור לפתוח, צריך אישור קצין".

הנאשם: "אז למה אמרת לי... תן לי לדאוג לעצמי".

הנאשם נראה דופק על סורגי התא.

...

הנאשם: "היד שבורה לי... אין לי דם בידים... אפשר בבקשה להזמין לי מדא".

הסרטון השני

קטע ללא קול:

נראה הפקח אחמדוב מחזיק את הנאשם בכתפו ובראשו, והשוטר בינימינוב מצמיד אל הנאשם טייזר (שוקר) ומפעילו בצד הגוף של הנאשם.

לאחר מכן החל השמע:

הנאשם: "דפקת לי טייזר הא?"

השוטר בינימינוב: "אתה ממשיך לאיים?"

הנאשם: "דפקת לי טייזר הא, אל תדאג אתה תשלם על זה. אתה לא יודע מה ההבדל בין זה לקליע. אל תדאג כפרות, חכה אני מזיין אותך".

...

"קח, דפוק בפנים. תבעט לי בראש".

...

"אני לא שוכח"



השוטר בינימינוב: "גם אני לא שוכח".

הנאשם: "אתה בשבילי גמור".

...

"עוף ממני למה אני אתן לך אחת אני אפתח תיק, עוף אחר כך לא אכפת לי כלום. עוף באמא שלי אני אשבור לך את המפרקת. אני יכול במכה לשבור לך את המפרקת עם הרגליים. עוף ממני".

השוטר בינימינוב: "אתה ממשיך לאיים".

הנאשם: "עוף על הזין שלי אתה והטייזר שלך יא טמבל עוף... אתה מרגיש גבר".

הנאשם נראה מתקרב אל השוטר בינימינוב ומקלל אותו. בין היתר אמר: "תן לי יא מינאייק אני חולה נפש יא מטומטם אני את הגרון אקח לך. באמא שלי פעם ראשונה שאני בלי אזיקים אתה מת".

השוטר בינימינוב: "אני רוצה לראות".

הנאשם: "מת!!... אני לא מאיים אל תדאג... על הטייזר הזה... אני מזיין אותך, אונס אותך".

הנאשם נראה זז.

השוטר בינימינוב: "נקשור אותו זה לא ירגע ככה".

...

הנאשם: "אני בבעיטה אבעט אותך ל 10 סנטימטר יא טמבל... אני אזיין אותך, אתה לא מכיר אותי באמא שלי חכה. אתה לכפר בתקווה אין לך כניסה. אתה לא מכיר אותי הא? תשאל את המודיעין שלך".

...

הנאשם נראה שהוא מוריד תחתוניו, ומקלל את בינימינוב, ויורק. לאחר מכן שני שוטרים נכנסו לתא, השכיבו אותו על ספסל התא, והלבישו אותו. תוך כדי אמר הנאשם: "אני רוצה כמה שיותר מכות".



83. התנהלותו של הנאשם עוד טרם המתועד בסרטונים תוארה בדוחות הפעולה של הפקחים ובעדותם, וכן בעדותו של השוטר בינימינוב (ראו באריכות את הציטוט בסעיף 14 להכרעת הדין). הפקח דימה בדוח הפעולה מטעמו (ת/1) כתב כי "... בתוך תא עצורים הנ"ל (הנאשם - ש.ב.) המשיך לקלל אותי **לאיים עלי ברצח ושאני לא מכיר אותו אבל אנחנו נפגש עוד ברחוב**".

הפקח אחמדוב כתב אף הוא כי הנאשם איים להרגו, ואף תקף אותו, כך: "בתוך התא אותו חשוד השתולל וסייעתי לשוטר ישראל בינימינוב... **הוא התחיל לירוק ולבעוט לי ברגל ולאיים שירצח אותי**".

84. השוטר בינימינוב תיאר גם בדוח הפעולה (ת/14) את השתלשלות האירועים, כך:

"במהלך השמירה שלי עליו... הנ"ל החל להשתולל. נמסר לו כי הוא יעצר אם ימשיך להשתולל, הנ"ל המשיך להשתולל ולקלל ולאיים. בשלב זה הודעתי לו כי הוא עצור וכבלתי את ידיו באזיקים מאחורי הגב. הנ"ל המשיך להשתולל. בשלב זה פקח סלע קובי נכנס וסייע לי ולשוטר יניב ממך להשתלט עליו. לאחר מכן הביאו לי אזיקי רגליים ואזקתי אותו ברגליו, יצאתי מהתא וסגרתי אותו. הנ"ל המשיך לקלל ולירוק עלי. התרחקתי ממנו ככל האפשר וביקשתי ממנו מספר פעמים שירגע. **יש לציין כי העצור ניסה מספר פעמים לפגוע בעצמו כאשר ניסה לדפוק את ראשו בקיר ובסורגים. לציין כי גם ניסה לשבור את רגלו דרך הסורגים.** ניגשתי אליו וביקשתי ממנו שוב ושוב להרגע. בשלב מסוים הנ"ל נרגע וביקש ממני לשחרר לו את האזיקים כי כואב לו. שמתי לו את האזיקים מקדימה. לאחר מכן העצור ביקש ממני לצאת לשירותים על מנת לעשות את צרכיו. לקחתי אותו לשירותים, הנ"ל לא עשה את צרכיו והתחיל לשתות מים בצורה מוגזמת כשתיים וחצי דקות לערך. לציין כי טרם הגענו לתחנה נתתי לעצור לשתות בקבוק מים חדש והוא שתה את הכל, ביקשתי ממנו שיפסיק לשתות מחשש שיש לו סכינים בגרון והוצאתי אותו מהשירותים כאשר תפסתי בידו הימנית והובלתי אותו חזרה לתא ההמתנה. לציין כי מכנסיו היו למטה וביקשתי ממנו להרים אותם. הנ"ל המשיך לקלל אותי ולאיים עלי בשלב זה נכנסתי שוב לתא ואזקתי אותו מאחור. **הנ"ל המשיך לקלל אותי ואיים עלי וניסה לתקוף אותי עם ראשו.** בשלב זה תפסתי אותו בידו והושבתי אותו ושלפתי את הטייזר מספר... והוצאתי את המחסנית והודעתי לו כי אם הוא ימשיך להשתולל לירוק ולקלל אני אשתמש בטייזר. **הנ"ל קם בצורה מאיימת וניסה לתקוף אותי. השתמשתי בשוקר החשמלי לחיצה אחת כאשר השוקר היה צמוד לבטנו התחתונה בצד שמאל. הנ"ל ביקש שאפסיק והפסקתי.** לציין כי לא נגרם לו נזק. לאחר מכן הנ"ל המשיך להשתולל ולקלל ולאיים. לציין כי כל האיומים שלו מוקלטים במצלמה. ולאחר שנרגע יצאתי מהתא..."

85. בחקירתו במשטרה (ת/10), טען הנאשם כך:

"ש. לאחר שצפית בסרטונים, לאחר שהובאת לתחנה, התחלת לאיים על חיי של השוטר במגוון דרכים. **גם לאחר שבוצע נגדך שימוש בשוקר חשמלי המשכת לאיים על חיי של השוטר** תוך שאתה אומר לו "אתה עדיין לא מבין מה ההבדל בין טייזר לבין קליע", בהמשך אתה טוען שהוא גמור מבחינתך ולקראת הסוף אתה מסלק אותו ממך אחרת תשבור לו את המפרקת, תגובתך?

ת. **לא יודע למה אמרתי לו את זה.**



ש. למה ירקת את השוטר מספר פעמים כלומר תקיפת שוטרים?

ת. כדי שיהיה חולה.

ש. במה אתה חולה?

ה.ח. החשוד שותק ולסוף אומר 'לא יודע'."

ובהמשך:

"ש. למה השתוללת בתחנה ואיימת על השוטר?

ת. כי נגעו לי בתחת, ונגעו לי באיבר מין. אני רוצה להגיש תלונה עליו.

ש. אתה יכול לספר לי באופן כללי. עדות מפורטת תמסור במח"ש..."

86. לאחר כל הדברים האלה, החלטתי לתת משקל מלא לעדותו של השוטר בינימינוב (והפקחים); התרשמתי כי הלה ענה בכנות על השאלות שנשאל בחקירתו הנגדית, וכי לא ניסה לצמצם או לטשטש את השתלשלות האירועים. **אדרבא: טרם הפעלת השוקר, הפעיל השוטר בינימינוב את מצלמת הגוף בידעה ובכוונה שפעולתו תתועד.** לטעמי, עובדה זו מעידה על כנותו ומהימנותו של בינימינוב. פשיטא, שאין אדם משים עצמו רשע, ומי שמתכוון לתקוף את זולתו שלא כדין, בזדון ומתוך כוונה לעשות כן, אינו מקדים תיעוד למעשה. העובדה שהשוטר בינימינוב הפעיל את המצלמה רגע לפני השימוש בשוקר נגד עמאר, מלמדת על הלך רוחו ומחשבתו, לאמור - הוא סבר באמת ובתמים, כי הוא פועל כדין. ברור שאין בכך כדי לומר שהשוטר אכן פעל כדין, ופשיטא שחרג מהנוהל בנדון, והמעשה הוא בלתי מתקבל על הדעת (הפעלת שוקר נגד עצור אזוק!), אבל - התרשמתי בהחלט כי בינימינוב לא עשה את שעשה מתוך כוונה לפגוע או להכאיב חלילה לעמאר, אלא אך ורק כדי להרגיעו, כפי העולה מהתמונות הקשות בתא המעצר. בל יפרש הקורא את הדברים כאילו כך ראוי ויש "להרגיע" עצורים, גם כאלה שאולי שרויים ב"קריז", ואולי אפילו מנסים הם לפגוע בעצמם; לא ולא! ברי כי אין להפעיל שוקר או טייזר נגד עצור, אלא כהגנה עצמית, ולא זה המקרה, שהרי עד כמה יכול עצור בתא, שידי אזורות מאחור, מסוכן לזולתו? גם אם יש בכוחו לעשות מעשה, מן הראוי שלא להיכנס לתא, או לצאת ממנו, בכדי להימנע מאותה סכנה. מלאכת השפיטה, ולו בדיעבד, של מקרה כגון דא, איננה קלה; שוב הינך למד כי אין "שחור ולבן", והחיים מורכבים, מורכבים מאד, אפופים בגווני אפור. אבל, קושי זה הוא כאין וכאפס, לדעתי, אל מול הקושי של שוטר, מלא כוונות טובות - כפי שהתרשמתי מבינימינוב זה - העומד אל מול חשוד שמקלל, יורק, משתולל, פוגע בעצמו, בתא מעצר, והוא חסר אונים, ממש כך, כפי שהעיד בכנות, אל מול התנהגות זו. סוף דבר, לענין זה: השוטר בינימינוב לא היה צריך לפעול כפי שפעל; גם התביעה סבורה כך. אבל, כאמור, קל לשפוט את בינימינוב בדיעבד, קשה להיות בנעליו, באותה העת. כך או אחרת, איני סבור, לאחר שמיעת השוטר בעדות, ואף תחת חקירה נגדית, כי הלה התכוון לתקוף או לבצע כל עבירה פלילית נגד עמאר.



87. ומבחינה משפטית: הגנה מן הצדק עניינה באפשרות להורות על ביטול כתב האישום מטעמים של צדק והגינות משפטית, ללא קשר לשאלת אשמתו של הנאשם; במסגרת ע"פ 6144/10 **גטצאו נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 10.4.2013) עמד בית המשפט העליון על עיקרי הדוקטרינה, כך:

"כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה למשפט הישראלי והתפתחה כטענת הגנה פסיקתית, המכירה בסמכותו של בית המשפט "להורות על ביטולו של כתב האישום, אם הוא משתכנע שהגשתו או בירורו פוגעים בעקרונות צדק והגינות משפטית וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

...

לימים, הוריד בית משפט זה את רף הפגיעה הנדרש לתחולתה של ההגנה, בהלכה שנקבעה בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ), ונפסק כי:

'בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט. מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים' ...

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נותנת ביטוי להגנה על הזכויות והאינטרסים של נחקרים, חשודים ונאשמים בשיטתנו. 'עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי, ראוי, צודק והוגן' (עניין בורוביץ, 806). ומשעה ש'זכותו של אדם להליך הוגן בפלילים הוכרה כנגזרת מזכות היסוד הנתונה לו לחירות ולכבוד. ככזו, היא בעלת מעמד-על חוקי' (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פס' 111 [פורסם בנבו] (14.1.2010)), **הרי שהגנה מן הצדק מהווה נדבך במימוש זכות-הבת החוקתית להליך הוגן, הנגזרת מזכויות-האם החוקתיות לכבוד האדם ולחירות...**

אכן הבוחן להחלטה של הגנה מן הצדק הוא המבחן התלת-שלבי אשר נקבע בעניין בורוביץ, כדלקמן:

'שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: **בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.** בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב [...] **בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא**



ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום... בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, **או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע...**"

88. הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו נגד הנאשם במקרה דנא הם, ראשית, התנהלות הפקחים שלא מילאה אחר הוראות הדין באופן מדויק, וכן העובדה כי הנאשם תושאל בשטח מבלי שהוסברו לו זכויותיו. כפי שעמדתו בהרחבה לעיל, פגמים אלה לא פגעו בזכותו של הנאשם להליך הוגן. פגם נוסף, **עיקרי וממשי**, עניינו בהפעלת השוקר הנגד הנאשם, וכן בטענתו לאלמנות שהופעלה כלפיו על ידי השוטרים (ההגנה הפנתה לחבלות שנגרמו לו, לטענתה, כתוצאה מאותה אלימות [נ/4]).

89. אשר לטענת הנאשם לפיה הותקף על ידי שוטרים ונחבל כתוצאה מכך, אין בידי לקבוע מסמרות בעניין, אולם יצוין כי השוטר בינימינוב העיד, ומצאתי את עדותו מהימנה, כי "רוב הסיכויים" שכל הנזקים שנגרמו לנאשם, הרי שהוא גרמם לעצמו. עדותו זו עולה בקנה אחד גם עם צפייה בת/5, שם נראה הנאשם אומר "אני חייב לשבור משהו" והכניס את רגלו בין סורגי התא.

90. אשר להפעלת השוקר נגד עמאר: מדובר בפגם ממשי, מהותי, אולם בנסיבות המקרה דנא, גם נוכח התנהגותו הבלתי נסבלת של עמאר עצמו, הרי **שריפוי הפגם - מקומו בשלב הטיעון לעונש**. ראו, למשל, לעניין זה, את ע"פ 7621/14 **גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 1.3.2017). "פגם השוקר", בנסיבות המקרה כאן, הוא חמור בהחלט, אולם הוא עדיין אינו עולה כדי "פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות". להפעלת השוקר, מבלי להצדיקה כמובן, קדמו איומים רבים קשים מצד הנאשם, הן אל הפקחים והן כלפי השוטרים. עוד עלה שעמאר ירק לעברו של השוטר (לטענת הנאשם "שיהיה חולה"), ניסה לפגוע בעצמו על ידי הטרחת ראשו בתוך תא המעצר, והוא נאזק משום שהשתולל.

על פי עדותו של השוטר בינימינוב, נוכח כל התנהגותו של הנאשם הוא הרגיש חסר אונים מולו. בינימינוב סבר, בטעות כמובן, אולם שלא מתוך זדון, כי שימוש בשוקר יסייע בהרגעת הנאשם, וימנע ממנו להמשיך ולהזיק לעצמו; כך העיד בין היתר: "... זה בדיחה מה שאת מספרת. פעם הבאה אני פשוט אתן לו לדפוק את הראש. שיפגע בעצמו".

זיכוי מעבירת הפרת הוראה חוקית

91. החלטתי להורות על זיכוי של הנאשם מעבירה של הפרת הוראה חוקית. התביעה לא הגישה כל ראיה שהצביעה על כך שהנאשם הפר את ההוראה החוקית; על פי ת/7, ביום 4.5.2020 הורה בית משפט השלום באשקלון על העברת הנאשם (משירות בתי הסוהר) אל קהילה טיפולית "רוח במדבר" ביום 31.5.2020.

92. אין חולק כי הנאשם אכן שוחרר לקהילה, וכן מוסכם שהוא נתפס ביום 10.6.2020 בתל אביב (ולא שהה אז



בקהילה הטיפולית). דא עקא, שהנאשם טען בחקירתו במשטרה כי הוא יצא מהקהילה לצורך השתתפות באזכרת אביו (יתכן שבאישור הקהילה).

93. היחידה החוקרת לא הגישה כל ראיה ביחס לשאלה האם היה על הנאשם לשהות בקהילה במועד נשוא כתב האישום; אם היה עליו לשהות שם, האם עזב את הקהילה על דעת עצמו אם לאו, אם הפר את תנאי שהותו שם אם לאו, והאם אכן יצא באישור הקהילה, על פי גרסתו.

94. בנסיבות אלה, הרי שקיים ספק ביחס לאשמתו של הנאשם בעבירה זו, והנאשם מזוכה ממנה, מחמת הספק.

תוצאה

95. נוכח כל האמור לעיל הנאשם מורשע בעבירת ההתפרצות, ומזוכה מעבירת הפרת הוראה חוקית.

ניתנה היום, י"ג שבט תשפ"א, 26 ינואר 2021, במעמד הצדדים

[1] ביום 13.12.2020 התקבלה בקשת התביעה לתיקון שעת ההתפרצות לשעה 14:30-15:00.

[2] למען הנוחות, אדם זה יקרא בהכרעת הדין, המודיע.

[3] הכוונה היא לסכיני גילוח - ש.ב.

[4] אמנם בפרוטוקול נכתב "היינו מאוד **אלימים** איתו בהתחלה", ברם אין ספק כי מדובר בטעות קולמוס, והכוונה היא, ככל הנראה, למילה "עדינים", או דומה לה. המילה "אלימים" אינה עולה בקנה אחד עם ראשית תשובת השוטר ואף עם המשך עדותו, לפיה - "כל נזק שנגרם הוא גרם לעצמו", "כל שימוש בכוח ולו הכי קטן מתועד בדוח". כמו כן: כל ההדגשות המופיעות בציטוטים שבמסמך זה - אינן במקור.



[5] חשד מועבר הוא החשד שנולד אצל האזרח האלמוני שהפנה את תשומת ליבם של הפקחים לאדם חשוד, ועל ידי כך "העביר" את החשד ללב הפקחים.

[6] אזכיר כי מצאתי לדחות את טענת ההגנה ביחס ל"כבישת" עדותו של הפקח דימה ביחס לחשש לפיו הנאשם נשא נשק מתחת לחולצתו; שוכנעתי כי העלאת עובדה זו בעדותו בבית המשפט (ולא בדוח הפעולה, שם נכתב כי הבחין ב-"קופסה שחורה מתחת לחולצה") אין בה כדי לפגוע בעדותו ובמשקלה.

[7] ההגנה טענה כי הודעתו של המתלונן לפיה הפורץ הכניס את ידו מבעד לסורגים ופתח את הדלת עם מפתח היא "השלמת פרטים שאינה מתיישבת עם המציאות"; עיינתי בשתי הודעותיו של המתלונן במשטרה (ת/9, נ/1) והגעתי למסקנה שאין בהן רבב, ובוודאי לא כרסום במהימנות עדותו; הגולל נסתם על כל טענה של ההגנה בנדון, כאשר נמנעה מהזמנת המתלונן לעדות בבית המשפט. בכל מקרה, ענין זה הוא שולי ממש, בהכרעת דין זו.

[8] התביעה לא הגישה ראיה ביחס למרחק, אלא רק בנוגע לשתי הכתובות. בית המשפט נעזר במפה (Google Map) על מנת למדוד המרחק בין הכתובות (על האפשרות לעשות כן, ועל העידוד ממש לעשות כך, ראו למשל את ע"א 759/76 פז נ' נוימן, בעמ' 175).

[9] מובן מאליו שאין ב"תמלול" שערך בית המשפט כדי להיות שיקוף ממצה של הנצפה בסרטונים; "תומללו" רק הקטעים הדרושים להכרעת הדין.