



ת"פ 43629/10/16 - מדינת ישראל, המאשימה נגד עבד אל מונעם עאסלה, דאוד נסאר, סמיה עאסלה, פאטמה עסלי

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 43629-10-16 מדינת ישראל נ' עאסלה ואח'
בפני כבוד השופט - ס. נשיא ניר מישורי לב טוב

בעניין: מדינת ישראל - המאשימה

נגד

1. עבד אל מונעם עאסלה
2. דאוד נסאר
3. סמיה עאסלה
4. פאטמה עסלי - הנאשמים

נוכחים:

מטעם המאשימה - עו"ד צביקה כוחן

מטעם הנאשם 2 - בעצמו ועו"ד שאדי משעור

הכרעת דין בנוגע לנאשם 2

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום, המייחס להם עבירות של פגיעה בערך טבע מוגן - עבירה לפי סעיף 33 (ג) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח - 1998 (להלן: "החוק") בנסיבות סעיף 57(א) לחוק וכן סעיף 29 לחוק העונשין ועבירה לפי תקנה 3(א) לתקנות גנים לאומיים, שמורות טבע ואתרי הלאום (איסור פגיעה בערכי טבע מוגנים), תשמ"ד - 1983. כמו כן, כתב האישום מייחס לנאשמים עבירות של החזקת ערך טבע מוגן - עבירה לפי סעיפים 33 (ד) ו- 57 (א) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח - 1998 (להלן: "החוק") ובנוסף סעיף 29 לחוק העונשין.
2. כתב האישום מייחס לנאשמים כי בתאריך 17/3/2016 בשעה 08:30 ובסמוך לכך, בצומת דליות באזור רמת הגולן (להלן: "אזור הקטיף") עסקו הנאשמים בצוותא בקטיף צמח מוגן מסוג עכובית הגלגל (להלן: "הצמח המוגן"). ברכב טויוטה אשר היה מצוי בחזקת נאשם 1 במועד האירוע, נושא מספר רישוי 90-180-56 (להלן: "הרכב") בו הגיעו הנאשמים לאזור הקטיף נמצאו שמונה שקים אשר בתוכם הצמח המוגן. כמות הצמח המוגן שנמצאה ברכב נשקלה, וסך משקלה כ- 263 ק"ג.

עמוד 1



עכובית הגלגל מהווה ערך טבע מוגן, לנאשמים לא היה היתר למעשיהם.

נאשמים 1,3,4 הורשעו על פי הודאתם ביום 29/6/17 בעובדות כתב האישום בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום ונדונו כל אחד לעונשי קנס בסך 4,000 ₪ וחתימה על התחייבות כספית.

3. בכפירתו מסר ב"כ הנאשם 2 בשם הנאשם 2 בדיון יום 29/6/17 כי הנאשם כופר, אין טענת זוטא או אליבי, הנאשם היה במקום אך לא קטף. הוא אכן היה עם שאר הנאשמים אך לא קטף, הרכב אינו שלו והוא לא נהג, הנאשם לא יודע מה היה בתוך השקים, הוא לא קטף ולא החזיק בצמח עכובית הגלגל.

בתיק נשמעו ראיות הצדדים משך שלוש ישיבות והצדדים סיכמו טיעוניהם בכתב.

4. עיקרי הכרעת הדין

בית המשפט מצא כי הנאשם 2 ביצע עבירות קטיף צמח עכובית הגלגל במשקל של כ- 5 ק"ג והחזקתו שלא כדין וזאת מעבר לכל ספק סביר. בהכרעת הדין נקבעה אי חוקיות פעילות המשטרה ואנשי המאשימה בהתייחס לחיפוש שנערך ברכב עד ההגנה ולפיכך הורה בית המשפט על פסילת הראייה שהינה השקים שנמצאו ברכב עד ההגנה, נאשם 1, וכן דברי הנאשם בתשאול שנערך עימו והודאתו בחקירה ת/2. עם זאת, נמצאו ראיות המרשיעות לכך שהנאשם קטף צמח עכובית הגלגל במשקל של כ- 5 ק"ג הן על פי הודאתו במהלך עדותו בבית המשפט והן על פי עדות עד ההגנה שהעיד מטעמו.

5. טיעוני הצדדים

טיעוני ב"כ המאשימה :

יש מקום ליתן אמון בעדויות עדי התביעה שהיו מהימנים, עקביים ומקצועיים :

1. עד המאשימה אלדד איתן (להלן: "הפקח איתן") העיד כי עוסק באכיפה נגד קטיף הצמח המוגן אשר מתפרס בשטח בחודש מרץ, פגש במקום החבירה עם רכב הנאשמים את השוטר הרצל, זיהו 7 שקים לבנים, בחלקן נשפך הצמח המוגן החוצה, שיהיה את הצמח המוגן, פתח השקים וזיהה שמכילים הצמח המוגן. כשהגיע ראה הדלת האחורית של הרכב פתוחה וראה השקים מסודרים, הוא ציין כי לא ערך חיפוש עד שראה השקים, זיהה הצמח בשקים כעכובית הגלגל ב- 100 אחוזים, הוא עוסק בשטח מזה כשמונה שנים ומוסר תיאור הצמח, הנאשמים 1,2 הודו בפניו בשיחה ראשונית כי קטפו את הצמח המוגן. בהתייחס לעדות הנאשם באזהרה מסר כי הזהירו, הנאשם חתם לאחר שהוסברו לון זכויותיו, מסר כי לא מעוניין בהיוועצות ולא מעוניין להיחקר בשפה הערבית והתרשם כי דיבר עברית רהוטה, כל השקים היו עם צמח טרי והדבר מראה כי נקטף באותו היום, לא הגיוני כי מישהו יקטוף צמח מוגן בשקים גדולים וישאיר במקום, מצאו בחלק האחורי של הרכב את השקים.



2. הפקח אוריה וזנה (להלן: "הפקח וזנה") מסר כי כשהגיע למקום ראה השקים הלבנים המשמשים לרוב לקטיפה הצמח המוגן בשל חוזקם, זיהה הצמח בשקים כעכובית הגלגל בוודאות, מתאר אופן קטיפתו, מזהה באחת התמונות את צמח השומר בחלק העליון של אחד השקים שהונח לצורך הסוואה.
3. הפקח שרון לוי (להלן: "הפקח לוי") העיד כי כשהגיע היו במקום רכב הנאשמים, הפקח איתן, הוא הציץ ברכב וראה ערימה של שקים מאחור עם עכובית הגלגל אותו זיהה בוודאות, הוא זיהה את הצמח שהונח בחלק העליון של אחד השקים כקלח שנועד להסתרת הצמח המוגן, הפקח לוי העיד כי כשהגיע היה תא המטען של הרכב פתוח, הנאשם עמד במקום, הפקח לוי לא ערך החיפוש ברכב גם כאשר ראה השקים עם הצמח המוגן.
4. השוטר הרצל מלכה (להלן: "השוטר מלכה") מתאר כי כאשר יצאו אליו נוסעי הרכב הם היו לבושים בבגדי קוטפים, מגפים ומכנסיים, ראו בוץ בתוך המגפיים, ורואים הרבה קוטפי עכובית הגלגל בתקופה זו של השנה ע"ס ניסיונו עתיר השנים בעבודה עם אנשי המאשימה. הוא תיאר כי הנהג פתח את הדלת האחורית וראה מספר שקים לבנים, הבין שמדובר בכמות גדולה של עכוב ו הודיע לפקח שרון. הוא מסר כי מדובר בג'יפ קצר וכי הנהג פתח הדלת האחורית שנפתחת מאחור, הוא לא "התעסק" עם השקים עד הגעת הפקח אלדד למקום, השוטר מלכה ביקש מהנהג לא להוציא השקים, הם נסעו לצומת דליות ושם פגשו הפקח אלדד. השוטר מלכה העיד כי לא נגע בשקים. המאשימה טענה כי עדותו מהימנה, לא נמצאו בה סתירות ויש להעניק לה מלוא המשקל הראייתי.
5. הנאשם אישר בפני בית המשפט כי קטף 5 ק"ג עכוב, אישר כי בכל השקים היה עכוב, ידע שנוסעים לצורך קטיפה עכוב, השיב כי אמר לחוקר שקטף רק 5 ק"ג אך אין לו הסבר לכך שהדבר לא נרשם, כך גם לגבי טענתו כי הנשים הביאו שקים שמצאו לרכב, טען כי לא היה מלוכלך אחרי הקטיפה אך מתיאור האופן בו קטף והגשם שירד במקום לרבות אישורו כי היה בוץ במקום ניכר כי היה מלוכלך מהקטיפה, הסברו להודאת כל שאר הנאשמים במלוא הכמות הינו כי כל אחד קוטף לעצמו, טענותיו אינן מתיישבות עם הכמות הכוללת שנמצאה ברכב, אינה מתיישבת עם טענתו כי קטף רק חצי שק שעה שהשק הקטן שוקל 28 ק"ג, וכך טענתו כי כל אחת מהנשים קטפה שק וסה"כ 10 ק"ג.
6. עד ההגנה, נאשם 1, העיד כי הנאשם קטף עכוב, לטענתו רק 2,3 ק"ג, הוא והנאשם תכננו הנסיעה כדי לקטוף "קצת" עכוב, טענתו כי מצאו שקים לא תואמת להודאתו בפני בית המשפט בתיק, מתנער מדבריו בהודעתו ת/3 למרות שהדברים תורגמו לערבית ושם אמר כי הנאשם יזם הקטיפה, טען כי לא היו 7 שקים למרות הודאתו והתמונות שצולמו, לטענתו הנאשם שם השק הקטן עם שאר השקים, טען כי השקים המצולמים לא הכילו עכוב בניגוד לנאשם אף אישור כי שק 2 מלא בעכוב, גירסתו כי השוטר שביקש הרשיונות פתח דלת הרכב סותרת גירסת הנאשם ואף חזר בו וטען כי אינו זוכר. העובדה כי זוכר בוודאות ר'ק פתיחת הדלת ע"י השוטר ואינו זוכר שאר הדברים, עדותו המתפתלת והאמור לעיל מצביעים על חוסר מהימנות גירסתו. הוא אף פנה מספר פעמים בשפה הערבית לנאשם במהלך עדותו למרות שהתבקש לא לעשות כן.



7. חוקיות החיפוש - ב"כ המאשימה הפנה לסעיף 71(א) לחסד"פ (סמכויות אכיפה - מעצרים), (להלן "חוק המעצרים") וטען כי הוכח יסוד סביר לחשד כי ברכב הנאשם והאחרים אוחסנו שקים עם צמח עכובית הגלגל האסור בקטיף והחזקה. מכל מקום השוטר הרצל לא ביצע כל חיפוש ברכב מעבר לפתיחת הדלת, הפקח אלדד ציין כי כשהגיע השקים היו בתוך רכב הנאשם ולא הוצאו והוא לא נשאל דבר בנוגע לאופן עריכת החיפוש.

8. לחילופין יש לקבוע כי הראיות הושגו כדין ומכל מקום אין לפוסלם לפי כלל הפסלות היחסי. אין מחלוקת כי נמצאו שקים עם צמח עכובית הגלגל ברכב ולראיות אלו קיום עצמאי, השוטר והפקח לא פעלו בחוסר תום לב ובכוונת זדון כנגד הנאשם להפרת זכויותיו.

טיעוני ב"כ הנאשם 2

1. הנאשם טוען כי החיפוש ברכב בוצע באופן לא חוקי ומטעם זה בלבד יש לזכותו בדיון.

2. השוטר מלכה ציין כי חשד ברכב בשל יציאתו במהירות לכביש ואל כי ראה שקי עכוב, העיד כי הנהג פתח הדלת האחורית וראה מספר שקים לעומת עדות הפקח אלדד שראה העכוב נשפך מהשקים, ומכאן מבקש ב"כ הנאשם להסיק כי החיפוש בוצע ע"י השוטר מעתוק שאינו עד בתיק. ב"כ הנאשם מפנה לסתירות לטעמו בעדות השוטר מלכה כגון דברי הנהג (קטיף חובזה ועכוב), השוטר מלכה התעקש כי מדובר בג'יפ קצר אך הוכח כי מדובר בג'יפ ארוך בנ/1 (7 מקומות), הוא לא שמע מה נאמר בין השוטר מעתוק והנהג כך שמחזק הטענה כי השוטר מעתוק ערך החיפוש ברכב והכל בניגוד לגרסת השוטר מלכה כי הנהג ניגש אליו לחלון, מסר כי השוטר מעתוק לא רשם דו"ח ולא ידע שצריך לעשות זאת, הדו"ח שרשם היה קצר ואין לקבל הסברו כי מדובר היה באירוע של הרט"ג, עדותו קורסת שכן טוען שזכר האירוע אך הוכח שהג'יפ ארוך ולא קצר. פעם טען שהבחין בשקים מהחלון ופעם כאשר הנהג הזיז הכסא כדי שיצאו מהרכב, החלונות שחורים ולכן לא יכולים היו לראות השקים.

3. השוטר מעתוק לא רשם כל דו"ח ומדובר במחדל חקירתי, לא זומן כעד תביעה ומדובר במחדל חקירתי המצדיק זיכוי הנאשם.

4. השוטר מלכה ערך תחקיר לנוסעים מבלי שהזהירם או העמידם על זכות ההיוועצות, לטענת ב"כ הנאשם לא הגיוני שהשוטר מלכה בקיא בזכות ההיוועצות לאור עדותו. החיפוש הבלתי חוקי נערך ע"י השוטר מעתוק ורק אז הבחין השוטר מלכה בשקים, הנאשם ועד ההגנה העידו שעצרו אחרי מטרים בלבד ולא 2 ק"מ ומדובר בעדות כבושה מטעמו. לטענת ב"כ הנאשם העד "ברח" ממתן עדות בבית המשפט ותיאם לטענתו העדות עם אנשי רט"ג.

5. על פי הלכת בן חיים המבחן לחשד הסביר הינו אובייקטיבי ויש לפסול החיפוש והראיות שהושגו



בעקבותיו.

6. השיחה הראשונית שערך הפקח אלדד עם הנאשמים הינה חקירה לכל דבר ואלו לא הוזהרו בדבר זכויותיהם. הפקח אלדד שינה גירסתו בגין השיחה עם הנאשם טרם אזהרתו וגם הפקח ואזנה אישר כי תחקרו הנאשם טרם אזהרתו.

7. הנאשם העיד כי השוטר מלכה לקח הרישיונות ותעודות הזהות והשוטר מעתוק פתח את הדלת האחורית, ראה השקים ושאל אם זה עכוב, התקשרו לרט"ג ואף אחד לא ירד מהרכב, כשהעיד כי קטף חצי שקל התכוון לשקית קטנה ולא השק שנתפס, אמר לפקח כי הנשים אספו שקים, נושא החיפוש לא עלה בחקירה ומדובר במחדל חקירה, טען כי בגדיו לא התלכלכו.

8. עברו הפלילי של הנאשם נחשף כבר מתחילת המשפט לטענת ב"כ הנאשם וככל שבית המשפט אינו יכול להכריע דינו בלב פתוח מתבקש לפסול עצמו.

9. עדות הנאשם עקבית ומהימנה.

10. נאשם 1 טען כי לא היו ולא הנאשם היו מלוכלכים מבוך, העיד כי יצאו לטייל בגולן ומצאו שקים, אישר באילו שקים היה עכוב ואילו לא, עדותו מתיישבת באופן מלא עם עדות הנאשם.

11. לסיכום נטען כי עדות השוטר מלכה כבושה, לא מהימנה, תיאם עדותו אחרי הוצאת צו הבאה, מתפתלת, לא עקבית בנוגע לחשד הסביר ועריכת החיפוש, פסילת הראייה היתה מונעת הגשת כתב אישום, הודאת הנאשם נובעת מעריכת חיפוש לא חוקי ויש לפוסלה. גם בפרשת בן חיים הודה אחד המערערים בהחזקת הסכין בפני בית המשפט ובית המשפט הורה על פסילת הסכין כראייה וזיכוי הנאשם (הפנה לאסופת פסיקה רלוונטית).

12. יש ליתן מקל ממשי למחדלי החקירה ובמיוחד אי רישום דו"ח השוטר מעתוק ואי העדתו והפרת זכות ההיוועצות ואזהרה טרם חקירה במקרה זה.

13. השוטר מלכה אישר כי במקום שביל מטיילים ולכן סביר שיכנסו עם רכב שטח ואין הדבר צריך לעורר חשד.

דין והכרעה :



לצורך הכרעה בעניינו של הנאשם מצאתי מקום לדון במספר סוגיות הדרושות הכרעה בתיק זה :

- א. האם החיפוש אשר בוצע על ידי השוטר מלכה או השוטר הנוסף ופקחי המאשימה בוצע כדין.
- ב. באם התשובה בסוגייה א' הינה שלילית, מהי נפקות אי חוקיות החיפוש במקרה שבפני על קבילותה של הראייה שנתפסה והודעת הנאשם ת/2.
- ג. מהו מעמדן של אימרות הנאשם שנאמרו בשטח בפני השוטר מלכה ופקחי המאשימה.
- ד. הערכת משקלן של הראיות הנותרות.

א. **האם החיפוש אשר בוצע על ידי השוטר מלכה ופקחי המאשימה ברכב נאשם 1 בוצע כדין.**

המסגרת הנורמטיבית :

במסגרת ת.פ 15203-10-15 (שלום ת"א), מ"י נ' גבאי, פורסם במאגרים המשפטיים (29/3/17) :סקר בית המשפט את הדין הנוהג לעניין סמכות שוטר לערוך חיפוש ברכב :

"סוגיית חוקיות החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם:

1. ההגנה הוסיפה וטענה - למעשה כטענה עיקרית - כי החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם היה בלתי חוקי ועל כן יש לפסול כראייה את הסכין שנתפסה במהלך עריכתו. הסניגורית המלומדה טענה, בהקשר זה, כי לא היה בעובדה שהנאשם וחברו ישבו ברכב חונה כדי לגבש חשד סביר לעבירה מסוג פשע, גם אם נידף מהרכב ריח של אלכוהול ועיניהם של היושבים בו היו אדומות. בהקשר זה הפנתה ב"כ הנאשם להוראות סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן - הפסד"פ), שלפיהן שוטר רשאי לערוך חיפוש בלא צו-חיפוש בכל "בית או מקום" אם יש לו יסוד להניח שמבצעים שם פשע או שבוצע שם פשע זה מקרוב (ר' בסעיף 21 ואילך לסיכומיה בכתב).
 2. ייאמר מיד, כי מבחינת הניתוח המשפטי יש להבחין בין שני שלבים שונים בפעילות שהובילה לעריכת החיפוש ברכבו של הנאשם: **השלב הראשון**, בו פנה השוטר ורבלון לנאשם ולחברו ודרש מהם להזדהות; **והשלב השני**, לאחר שהשוטר הריח ריח אלכוהול חריף, הבחין בעיניו האדומות של הנאשם ואופן דיבורו האיטי, ועל יסוד מכלול הנתונים שבפניו התגבש בעיניו יסוד לחשד שהצדיק לשיטתו עריכת חיפוש ברכב.
- פעילות השוטר **בשלב הראשון** אינה במחלוקת של ממש לפניי ובכל מקרה נעשתה בבירור במסגרת סמכויותיו לפי הדין. בהתאם להוראות חוק החזקת תעודת זהות והצגתה, תשמ"ג-1982, לשוטר בתפקיד ניתנה סמכות לדרוש מכל אדם להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות. מדובר בסמכות מנהלית, שאינה תלויה בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, ובנסיבות הזמן והמקום דנא - לרבות בהתחשב במהות תפקידו של השוטר ורבלון



עובר לאירוע ובמהלכו - ברי כי היא הופעלה כדין (ר' והשווה ת.פ. 33448-12-14 **מדינת ישראל נ' זועבי** [פורסם בנבו] (9.10.16), בפסקה 17 ואילך להכרעת הדין).

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

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

(1) חיפוש ברכב - עקרונות כלליים:

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

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

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



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

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

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

8. עוד יש לציין, כי לענין עריכת חיפוש יש להפריד בין שני מישורים נפרדים:

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

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

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

(2) חיפוש ברכב - הדין החל:

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

10. מכל מקום, סוגיית החיפוש הוסדרה במשפטנו בעיקרה בהוראות פרק ג' לפסד"פ, שכותרתו היא "חיפוש". הוראות אלה עוסקות ברובן בחיפוש ב"בית או מקום", והסעיפים העשויים להיות רלוואנטיים



בעניינו הם סעיף 25, המגדיר את העילות שבגינן שוטר רשאי לערוך חיפוש בכל בית או מקום בלא צו-חיפוש (שאליו כאמור הפנתה ב"כ הנאשם), וסעיף 26, הקובע את דרישות הנוהל בעת עריכת חיפוש, לרבות הדרישה לעריכת החיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים.

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

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

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

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

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

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

14. העולה מן המקובץ הוא, כפי שכבר צוין בפתח הדיון בסוגיית החיפוש ברכב, כי סוגיה זו טרם הוסדרה בחקיקה באופן שיטתי ומקיף. יחד עם זאת ברור, גם מתוך ההוראות החלקיות הקיימות כיום, כי המחוקק אמנם מבחין באופן מהותי בין חיפוש בלא צו-חיפוש בבית או בחצירים לבין חיפוש כאמור ברכב, ומקל על עריכת החיפוש ברכב בשני המישורים הרלוואנטיים: הן במישור עילת החיפוש (די בחשד לעבירה מסוג עוון) והן במישור הנוהל בעריכת חיפוש (באי-החלת דרישות הנוהל שבסעיף 26 לפסד"פ).



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

סעיף 71(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 קובע כי :

"(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."

מן הכלל אל הפרט :

א. עדות השוטר הרצל מלכה :

השוטר מלכה תיאר במסגרת עדותו הראשית את נסיבות המפגש עם רכב נאשם 1 בו היה ישוב נאשם 2 במהלך עדותו הראשית:

"ש. אני מחזיר אותך למרץ 16, ספר במילותיך מה קורה באותו מועד.

ת. במהלך סיור שיגרתי נתקלתי ברכב שיצא מהשטח במהירות וגורם לי לבלום, אני מניח שהרכב עמוס עם אנשים וציוד, אפשר לראות את זה...

ת. סימנתי לו לעצור בכריזה, לקח לו שני ק"מ לעצור, נסעתי אחריו עם סירנה וצופר, הוא עוצר בצד והנהג ניגש אליי לחלון ושאלתי למה אתה לא עוצר כשמסמנים לך הוא אמה וואלה לא בורח הוא במקביל יצאו עוד אנשים מהאוטו, זה אוטו קצר עם שתי דלתות, ולקח להם זמן לצאת. כולם היו בלבוש של קוטפים, מגפים ומכנסים בתוך המגפים ורואים בוך, זו תופעה שרואים בתקופה הזו של קטיף העכוב הרבה בגולן.

ש. אם הייתי שואל אותך מאיפה הידיעה שלך בנושא קטיף עכוב.

ת. זה שנים של ניסיון ושיתוף פעולה עם הרט"ג

ש. אתה מתאר שהרכב עוצר בצד הדרך, הנהג פונה אליך ומגיע לחלון רכבך, ומה קורה אז.

ת. אני מבין שמדובר בקוטפי עכוב אני שואל אותו מה קטפת, הוא אומר שקטף קצת חובזה ועכוב לבית. יש מדיניות של הרט"ג במידה וקוטפים כמות קטנה לא עובדים בהחמרה, הם מחפים את השקים. הנהג פתח את הדלת אחורית וראיתי מספר שקים, מה שראיתי ואני זוכר, 2,3,4 לא זוכר בדיוק, הצבע של השקים הם לבנים,



שקי תערובת.

ש. מה זיהית. אתה מזהה את התכולה.

ת. לא, אך הבנתי שמדובר בכמות גדולה, התקשרתי לשרון מהרשות והודעתי מה יש, הוא אמר שתוך 5 דקות יגיעו אליך הראשון שהגיע היה אלדד מנהל שמורת גמלא. הוא הגיע בתוך חמש, שבע, עשר דקות. הוא הגיע ומשם המשיך הטיפול של הרט"ג." (עמ' 29 ש' 14 עד עמ' 30 ש' 11 לפרוטוקול).

הוא מדגיש בעדותו כי עיכוב הרכב נבע מאופן נסיעתו אשר גרמה לשוטר מלכה לבלום וכי החשד כי יושבי הרכב עוסקים בקטיף עכובית הגלגל התגבש בליבו לאחר שהבחין בלבוש כלל יושבי הרכב שיצאו מהרכב :

"ת. הלבוש של האנשים רואים בוץ על המגפיים, מגפים עם מכנסים בפנים . הם היו חמישה אנשים כולל הנהג.

ש. אם אשאל אותך לגבי כמה מהם היו בעצם עם אותו לבוש ובוץ.

ת. כולם, שלושת הבנות היו עם מגפי רפת, ולדעתי הנהג לא, וזה שישב לידו כן. כולם היו עם בוץ וציוד שיצאו מבוץ, מקטיף, התייחסתי אליו בהתחלה כעבירת תנועה, רציתי לרשום לו דו"ח, כשאמרתי למה הוא בורח הוא אמר שהוא לא מבחין בי, הוא אמר שהיה רעש באוטו ואז פתח את הדלת וכשיצאו מהדלת הוא היה חייב להזיז את הכסא, וכשהבחנתי בשקים שאלתי כמה קטפת, הוא אמר שקטף חובזה לבית." (עמ' 31 ש' 8-15 לפרוטוקול).

הנאשם 2 לא זימן לעדות מטעמו את נאשמות 3,4 אשר נכחו במקום ואף הורשעו על פי הודאתם כי קטפו יחד עם נאשמים 1,2 כמות גדולה של עכובית הגלגל בצוואת והחזיקו בצוואת כמות גדולה של הצמח ברכב נאשם 1 על מנת לתמוך בטענתו כי הנאשמות לא יצאו מהרכב וכי בגדי הנאשמים כולם לא היו מלוכלכים עקב קטיף עכובית הגלגל כפי שמסר השוטר מלכה . נאשמות אלו שאין מחלוקת כי מוכרות לנאשמים 1,2 (נאשם 1 מוסר בעדותו ת/3 כי עושות מה שהוא אומר להם (ת/3, עמ' 2 ש' 13-14) ונוכח ההלכה כי הימנעות צד מהבאת ראיה אשר ניתן לצפות כי תשמש לטובתו משמשת לרעת אותו הצד (ר' ההלכה כפי שנסקרה בע"א 2275/90 - לימה חברה ישראלית לתעשיות נ' פרץ רזנברג, פד מז(2), 605(20/05/1993)) הרי שאני קובע כי אכן הנאשמות יצאו אף הן יחד עם שני הנאשמים מן הרכב וכי השוטר מלכה הבחין בהן כשבגדיהן מלוכלכים.

עם זאת, ולמרות עדותו בחקירה ראשית כי הבחין בשקים שעה שהנאשם 1 פתח דלת והזיז הכסא על מנת לאפשר יציאת הנאשמות מהרכב (עמ' 31 ש' 11-14 לפרוטוקול) הרי שהשוטר מלכה מאשר בחקירתו הנגדית לשאלות ב"כ הנאשם כי למעשה ראה השקים רק לאחר שהנהג - נאשם 1 פתח את הדלת האחורית :

"ש. אתה למעשה ראית את השקים בפעם הראשונה כשהנהג פתח את הדלת האחורית. לפני כן לא ראית את השקים.



ת. לא יכול לראות אותם. " (עמ' 33 ש' 9-7 לפרוטוקול).

חיזוק לגירסה חדשה זו של השוטר מלכה מצאתי בטענת הנאשם 2 ועד ההגנה מטעמו כי חלונות הרכב כהים (עמ' 48 ש' 9-8) (עמ' 37 ש' 31-28 לפרוטוקול) ודבריו של השוטר מלכה עצמו כי בעמ' 33 ש' 11-10 לפרוטוקול):

"ש. אתה זוכר מה צבע החלונות של הג'יפ.

ת. לדעתי החלונות האחורים היו כהים, לא סגור על זה. הג'יפ בצבע שחור, החלונות כהים - לא בטוח."

גם התיאור שמסר השוטר מלכה בגין הצורך של הנהג לסייע לנאשמות 3,4 לצאת מהרכב באמצעות הזזת כסא הנהג קדימה תמוהה במידה שעה שממסמך נ/1 עולה כי מדובר ברכב בעל 7 מקומות ישיבה (ג'יפ "ארוך") ולא ברכב בעל 5 מקומות ישיבה (ג'יפ "קצר"), השוטר מלכה מאשר כי לא רשם בדו"ח הפעולה (אשר לא הוצג כראיה לעיון בית המשפט) כי מדובר היה ברכב "קצר" אשר הצריך פתיחת דלת נהג לצורך יציאת הנוסעים הישובים בספסל האחורי ומסר כי מעיד זאת "מהזיכרון" ותוך שהסיק זאת מהעובדה כי היה קשה לנאשמות לצאת את הרכב (עמ' 23 עד 26 לפרוטוקול).

לא מצאתי בעדויות עדי התביעה כל חיזוק לזיכרוננו של השוטר מלכה להיות הג'יפ רכב "קצר", מה גם שאיש מעדי המאשימה לא צילם רכב נאשם 1 כשהשקים עליו או לאחר הורדתם ולא ניתן לכך כל הסבר (ר' עדות הפקח וזנה בעמ' 24 ש' 16-4 לפרוטוקול).

נתתי דעתי לאפשרות שמא התכוון השוטר מלכה בעדותו כי הנאשמות יצאו את הרכב מן הדלת האחורית ולא דלת הנהג אך לא מצאתי כל ממש באפשרות זו שעה שמדובר ברכב עם שבעה מקומות ולפיכך ברכב ארבע דלתות נוסעים וכי איש מן העדים לא הסביר כיצד ניתן לצאת מספסל אחורי של רכב באמצעות פתיחת דלת אחורית שעה שגם ברכב ג'יפ "קצר" כפי שטען השוטר מלכה על פי זיכרוננו, הכניסה והיציאה מבוצעת באמצעות הזזת כסא קדמי וכניסה ויציאה מדלת הנהג או הנוסע לידו.

לאור תיאור חלונות הרכב כשחורים או כהים ואישור השוטר מלכה כי למעשה הבחין לראשונה בשקים כאשר הנהג פתח את הדלת האחורית הרי שעד לפתיחת הדלת האחורית לא יכול היה השוטר מלכה להבחין בשקים החשודים שנחשדו על ידו כמכילים צמח עכובית הגלגל.

סתירה נוספת שמצאתי בעדות השוטר מלכה מתייחסת לשאלה האם הבחין השוטר מלכה בשלב שטרם הגעת פקחי המאשימה בתכולת השקים ברכב והאם זיהה כי זו הינה צמחי עכובית הגלגל.

בחקירתו הראשית העיד השוטר מלכה כי לא זיהה את תכולת השקים אך הבין שמדובר בכמות גדולה ולכן התקשר לפקח שרון (עמ' 30 ש' 9-8 לפרוטוקול) אך בחקירתו הנגדית השיב:



"ש. עשית חיפוש במסגרת תפקידך.

ת. כן. גם במקרה זה היה לי יסוד סביר להניח לערוך חיפוש, ולא ערכתי חיפוש במקרה זה.

ש. למה היה לך יסוד סביר להניח.

ת. ראיתי את השקים והיה לי יסוד להניח שנעשתה העבירה.

ש. איזה עבירה.

ת. של קטיפ עכוב.

ש. ראית עכוב.

ת. ראיתי עכוב באוטו. " (עמ' 34 ש' 24-31 לפרוטוקול)

לסתירה זו לא ניתן הסבר בראיות התביעה שעה שעדות השוטר מעתוק לא נמסרה ואף פעולותיו לא תועדו על ידו והפקח איתן מציין כי כאשר הגיע לרכב בנקודת העצירה השנייה הבחין ברכב בשבעה שקים כשבחלקם נשפך צמח עכובית הגלגל החוצה ומיד זיהה הצמח (עמ' 13 ש' 23 לפרוטוקול).

עיתוי התגבשות היסוד הסביר לביצוע עבירת קטיפ עכובית הגלגל :

על אף העובדה כי השוטר מלכה מציין בחקירתו הראשית והנגדית כי חשד כי הנאשמים עוסקים בקטיפ ערך טבע מוגן (עכובית הגלגל) שהינו עבירה מסוג עוון העונה להגדרת סעיף 71(א) לעיל הרי שהשוטר מלכה מאשר בחקירתו הנגדית כי למעשה היסוד הסביר שהתגבש בליבו כי הנאשמים עוברים עבירת פגיעה בערך טבע מוגן התגבש אך לאחר שהבחין בשקים בתוך הרכב ולא מיד לאחר שראה הנאשמים יוצאים מהרכב:

"ש. עשית חיפוש במסגרת תפקידך.

ת. כן. גם במקרה זה היה לי יסוד סביר להניח לערוך חיפוש, ולא ערכתי חיפוש במקרה זה.

ש. למה היה לך יסוד סביר להניח.

ת. ראיתי את השקים והיה לי יסוד להניח שנעשתה העבירה.

ש. איזה עבירה.

ת. של קטיפ עכוב.

ש. ראית עכוב.



ת. ראיתי עכוב באוטו.

ש. אחרי שראית את השקים היה לך יסוד סביר להניח שנעברה עבירה.

ת. כן. ועדיין לא עשיתי חיפוש. (עמ' 34 ש' 24 עד עמ' 35 ש' 2 לפרוטוקול, ההדגשה אינה במקור).

עדוּתו של השוטר מלכה - עדות כבושה:

דו"ח הפעולה שערך השוטר מלכה לאחר האירוע לא הוגש כראיה מטעם מי מהצדדים. עם זאת עולה מן התשובות שמסר השוטר מלכה בחקירתו הנגדית כי לא ציין בדו"ח שערך כי הג'יפ בו נסעו הנאשמים הינו רכב "קצר" בעל חמישה מקומות ישיבה בלבד וכי כל שציין בדו"ח היה כי עצר את הרכב, "מי הנהג, סוג הרכב" וכי העביר הטיפול באירוע לאנשי המאשימה (עמ' 32 ש' 24-39 לפרוטוקול) הוא לא רשם כי החשודים יצאו מהרכב, לא רשם כי החשודים יצאו מהרכב שכן "לא נראה לו רלוונטי" שכן לא יצאו באופן מאיים אלא כי לא היה להם נוח (עמ' 33 ש' 20-21 לפרוטוקול).

מכאן כי תיאור זה של השוטר מלכה, הגם שאין בידי לשוללו, הינו גרסה כבושה אשר לא ברור כיצד זוכר פרטיה במעמד מתן העדות בחלוף שנה וחצי מיום האירוע. כבישת גרסתו של השוטר מלכה בסוגיית יציאת הנאשמות מהרכב מחזקת קביעתי ודבריו של העד עצמו כי לא מראם של הנאשמים הוא שביסס החשד הסביר לביצוע עבירות קטיף עכובית הגלגל אלא זה התגבש רק לאחר הבחנתו בשקי הצמח וזאת לאחר פתיחת הדלת האחורית.

מחדלי חקירה :

ב"כ הנאשם טען לקיומו של מחדל חקירה חמור בגין אי רישום דו"ח פעולה על ידי השוטר הנוסף ואי העדתו :

השוטר מלכה מעיד בנקודה זו כי :

"ש. תוכל לתאר את מעורבות השוטר האחר בכל האירוע הזה.

ת. עם עצירת הרכב, ניגש לחלון ליד הנהג ברגע שהגיע לחלון ליד הנהג, הוא ביקש מהנהג לדומם, הוא דומם ויצא ובשלב הזה ניגשנו אל מאחורי הרכב כדי לא לעמוד על הכביש, עמדנו בין הניידת לג'יפ על השוליים.

ש. אחרי זה לא היה לו שום חלק באירוע.

ת. לא.

ש. הוא נכח וראה את מה שהתרחש.

ת. כן. (עמ' 33 ש' 12-19 לפרוטוקול).

על החשיבות או היעדר החשיבות שבחר השוטר מלכה להעניק לאי רישום דו"ח מטעם השוטר הנוסף אמר :



"ש. למה השוטר השני לא רשם דו"ח או מזכר או מסמך כלשהו כי הוא היה עד לאירוע.

ת. למה צריך לרשום." (עמ' 32 ש' 22-23 לפרוטוקול).

מחדלי חקירה - המסגרת הנורמטיבית :

ההלכה הנוהגת בנושא מחדלי חקירה נסקרה בע"פ 1645/08 - פלוני נ' מדינת ישראל, פורסם במאגרים המשפטיים (03/09/2009) :

"טענת נאשם לקיומם של מחדלי חקירה מחייבת את בית המשפט לבחון האם אכן התקיימו מחדלים שכאלה והאם קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהקשה עליו להתמודד עם חומר הראיות נגדו (ראו למשל: ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.5.06) פסקה 35; ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.6.06) פסקה 20 לפסק דינו של השופט לוי). משקלו של מחדל החקירה ביחס למכלול הראיות נבחן באופן שהיעדר ראיה הנובע ממחדל זה מיוחס לתביעה ויכול לסייע לנאשם לבסס טענה לספק סביר (ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.4.07) פסקה 29). במילים אחרות, עצם קיומו של מחדל חקירתי לא די בו כדי לבסס ספק סביר באשמת הנאשם שתוצאתו זיכוי. נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורשו של עניין (ראו למשל: ע"פ 6040/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.8.06) פסקה 10). אכן:

"אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכוי של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים..." (ע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 13.5.09) וההפניות שם).

30. אם כן, מחדלי החקירה אינם עשויים עור אחד. ההתייחסות למחדל חקירה שלא ניתן לרפא את נזקו, את החוסר הראייתי שיצר ואת הפגיעה שבו בהגנת הנאשם, שונה מן ההתייחסות למחדל חקירתי אשר ניתן למזער השפעתו ולצמצמה. אכן, ישנם מחדלי חקירה אשר על אף שכמובן מוטב היה שלא יתרחשו, הם ניתנים לריפוי ושחזור בדרכים שונות, כגון תשאול בחקירה נגדית או זימון לעדות בבית המשפט מטעם ההגנה. ודוק: גם מחדלי חקירה מעין אלה עלולים להסב נזק להגנת הנאשם. כך למשל, ברי כי זימון עד שלא נחקר במשטרה לדוכן העדים כעד הגנה אינו יכול לרפא את השחיקה בזיכרוננו של העד עקב חלוף הזמן או למנוע השפעות שונות על התמונה שנצרכה בזכרוננו של העד. יחד עם זאת, השלכותיהם של מחדלים מסוג זה תהיינה בדרך כלל פחותות מהשלכותיהם של מחדלי חקירה שכל פעולה שתבצע בזמן הווה לא תביא לשחזור חומר הראיות שנפגם בעטייהם."



אי רישום דו"ח פעולה מטעם השוטר הנוסף, מעתוק, אשר אין מחלוקת כי ביצע חלק מפעולות השיטור באירוע זה (ניגש לנהג, ביקש מהנהג לדומם מנוע וצפה במהלך כל ההתרחשויות בה השתתף השוטר מלכה) ומכאן גם אי העדוּתוּ מטעם המאשימה הינו מחדל חקירתי חמור היוצר חסר ראייתי ממשי. עד זה המצוי בהישג ידה של המאשימה ואשר בכוחה היה לדרוש רישום עדותו/דו"ח מטעמו טרם הגשת כתב האישום עשוי היה לשפוך אור ממשי על גירסת השוטר מלכה אל מול גירסתם של הנאשמים.

לא נעלמה מעיני הסתירה בעדותם של הנאשם 2 ועד ההגנה שעה שנאשם 2 העיד כי השוטר מלכה ביקש הרשיונות ואילו השוטר מעתוק הוא שפתח את הדלת האחורית (עמ' 37 ש' 19-20 לפרוטוקול) אל מול עדות עד ההגנה כי השוטר שביקש הרשיונות הוא שפתח הדלת האחורית (עמ' 55 ש' 26 לפרוטוקול) אך נוכח החסר הראייתי הממשי שבאי העדוּת שוטר שהינו עד ראייה במקום והסתירות המהותיות שמצאתי בעדות השוטר מלכה וגירסתו הכבושה בנקודות המהותיות הרי שנוטר בלבי ספק שמא אחר מהשוטרים, מלכה או מעתוק, הוא שפתח את הדלת האחורית של רכב עד ההגנה או הורה למי מהנאשמים לעשות כן.

סיכום עד כאן :

לא יכולה להיות מחלוקת כי פתיחת דלת רכב בידי שוטר לצורך איתור חפצים האסורים בהחזקה או ראיות לביצוע עבירה בת מעצר הינה חלק אינהרנטי מחיפוש המותר לביצוע בהתקיים התנאים הקבועים בחוק בלבד. לצורך כך אעיר כי גם אם הייתי מוצא שמי מהשוטרים ביקש מהנאשמים לפתוח הרכב ואלו היו פותחים הרכב לבקשתו הרי שעסקינן בחיפוש לכל דבר שעה שהשוטרים הסתייעו במצב עובדתי שכזה בנאשמים לצורך פתיחת הרכב ואין מדובר באקט שנערך בהסכמה או "בהתנדבות" במקרה שבפני.

בהינתן כי לא ניתן לשלול שאחד השוטרים הוא שפתח הדלת האחורית של הרכב ללא הסכמה מדעת של מי מהנאשמים (לא נטען כי החיפוש בוצע מתוקף הסכמה כלל) ובהינתן הקביעה העובדתית כי רק לאחר פתיחת הדלת האחורית של הרכב התגבש בליבו של השוטר מלכה היסוד הסביר לחשד כי הנאשמים ביצעו עבירת קטיף עכובית הגלגל הרי שעובדות אלו מובילות אותי למסקנה כי החיפוש שנערך על ידי מי מהשוטרים בוצע ללא שגיבשו באותה העת בליבם חשד סביר כי בוצעה עבירה בת מעצר ומכאן כי החיפוש בוצע שלא כדין.

ב. נפקות אי חוקיות החיפוש במקרה שבפני לעניין הראייה שנתפסה:

המסגרת הנורמטיבית :

בע"פ (מחוזי חי') 25711-02-15 מ"י נ' חאג', פורסם במאגרים המשפטיים (17/6/15) נסקרו המבחנים לפסילת ראייה ונפקות פסילתה :

"בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) אימץ בית המשפט, באופן חלקי, את תורת פרי העץ המורעל. פועל יוצא של ההחלטה בפרשת יששכרוב הוא שיקול דעת



לבית המשפט לקבוע באילו מקרים תיפסל ראייה שהושגה עקב פגם בחקירה הפוגע בזכויות חשוד.

על כן, גם כאשר נקבע כי החיפוש הוא בלתי חוקי או כי נערכה חקירה בלתי חוקית, בכל הנוגע להכשרת הראיות החפציות שנמצאו ברכב, כפי שנקבע בפרשת יששכרוב ובהלכת בן חיים, לביהמ"ש מוקנה שיקול דעת באשר לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין. במסגרת שיקול דעתו על ביהמ"ש לאזן בין הצורך להגן על זכויות הנאשם והגינות ההליך הפלילי ובין ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים, בהם גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה.

בפרשת בן חיים צוין כי "לשם עריכת האיזון בין הערכים המתנגשים על בית המשפט להתחשב, כפי שנקבע בעניין יששכרוב, בשלוש קבוצות של שיקולים רלוונטיים (ראו עניין יששכרוב, בעמ' 562-566). קבוצת השיקולים הראשונה נוגעת לאופיה ולחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה. בהקשר זה נבחנות על ידי בית המשפט, בין היתר, מהות ההפרה ועוצמת הפגיעה בזכויות הנחקר, וכמו כן נבחנת השאלה האם השימוש באמצעי החקירה הפסולים נעשה במכוון ובזדון או בתום-לב. קבוצת השיקולים השנייה נוגעת למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה. בהקשר זה נדרש בית המשפט לבחון באיזו מידה אי-ההגינות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה הראייתי, והאם לראייה שהושגה שלא כדין ישנו קיום נפרד ועצמאי מאי-החוקיות או אי-ההגינות שהייתה כרוכה בהשגתה. במסגרת קבוצת שיקולים זו עשויה להיות חשיבות רבה לאופיה של הראייה ששאלת קבילותה עומדת על הפרק. כך למשל, כאשר מדובר בראיות חפציות שהן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן, ובדרך כלל לא יהיה באי-החוקיות האמורה כדי לפגוע באמינותן. קבוצת השיקולים השלישית שאליה נדרש בית המשפט להתייחס בהתאם להלכה שנקבעה בעניין יששכרוב נוגעת להשפעת פסילת הראייה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, וזאת על ידי השוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראייה לתועלת החברתית שבפסילתה. הפרמטרים העיקריים לפיהם נערכת השוואה זו הם חשיבות הראייה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. חשוב לציין עם זאת, כי שאלת ההתחשבות בפרמטרים אלה אינה נקיה מקשיים והיא לא הוכרעה בעניין יששכרוב.

הנה כי כן, בהתאם להלכה שנקבעה בעניין יששכרוב בעצם השגתה של ראייה שלא כדין אין די כדי להביא באופן "אוטומטי" לפסילתה. בית המשפט שבפניו מתעוררת שאלת קבילות הראייה שהושגה של כדין נדרש להפעיל את שיקול דעתו בהתאם לנסיבות המקרה, לערוך איזון בין הערכים המתנגשים בהתאם ולבחון את עוצמת ואופי הפגיעה הצפויה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת הראייה".

על כן, לאור המפורט לעיל, סבורני כי למרות ביצוע החקירה ללא אזהרה כדין, במקרה זה לא קמו טעמים המצדיקים את פסילתן של הראיות ע"י בית המשפט ובנסיבות אלה השיקולים הנוגעים למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה מטים את הכף לקבלת הראיות על אף הפגם שהיה כרוך בהשגתן."



להלן הדיון בנפקות אי חוקיות ביצוע החיפוש במקרה שבפני על פי כל אחת מקבוצות השיקולים אשר פורטו בפסיקה לעיל :

קבוצה ראשונה : אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה :

משמיעת עדות השוטר מלכה לא התרשמתי כי אי חוקיות החיפוש נבעה מאקט מכוון או בזדון אלא נעשתה בתום לב. כמו כן אין לראות בפגיעה הנגרמת לחשוד בחיפוש בביתו כזו הנגרמת לחשוד כתוצאה מחיפוש ברכבו או רכב בו מצוי אותה השעה. עם זאת, אין לבטל מעוצמת הפגיעה ומהות הפרת המגבלות המוטלות על איש משטרה בביצוע חיפוש שעה שהסמכות אינה מצויה בידיו והפגיעה הנגרמת לאזרח במפגש בלתי שוויוני זה עם איש המשטרה כאשר האחרון מנצל סמכות נחזית שלא כדין.

קבוצה שנייה : מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה :

במקרה שבפני נמצאה בחיפוש שנערך ראייה חפצית אשר אין באי חוקיות החיפוש כדי להטיל דופי במהימנותה וערכה הראייתי במקרה שבפני שעה שלא נטען על ידי הנאשם כי מה שנמצא אינו צמח עכובית הגלגל ומכל מקום נמצא על ידי כי הוכח בפני מעבר לכל ספק סביר בעדותם של הפקחים המשמשים עדים מומחים (הפקח איתן בע' 14 ש' 13 ואילך, הפקח זונה בעמ' 20 ש' 12 ואילך לפרוטוקול) לצורך כך כי הצמח שנמצא בשקים, למעט צמחים שמוקמו במעלה השקים לצורך הסוואה, הינו צמח עכובית הגלגל שהינו ערך טבע מוגן האסור בקטיף ובהחזקה (ור' ההלכה בבית המשפט העליון בגין סוגי מומחים בע"פ 436/88 - עוזי רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פד מג(1), 553 ויישום ההלכה בהחלטת מותב זה בתיקי קטיף עכובית הגלגל - ר' לדוג' ת"פ 15823-08-15 (שלום טבריה) מ"י נ' עאסלה ואח', פורסם במאגרים המשפטיים (2/6/16).

קבוצה שלישית : השפעת פסילת הראייה על מלאכת עשיית הצדק:

לראייה שנתפסה, קרי צמחי עכובית הגלגל, חשיבות להוכחת האשמה אך כפי שיפורט לעיל חשיבות זו מוגבלת בנסיבותיו של תיק זה ובמכלול הראיות שהוצגו בפני הרי שרלוונטית בעיקר בהתייחס לכמות הצמח המוגן שנקטף והוחזק שלא כדין. בחינת מהות חומרתן של העבירות המיוחסות לנאשם 2 ומידת חומרתן מעלה כי אלו הינן מוגבלות למדי שעה שעסקין בעבירות מסוג עוון שהעונש בגין עומד על תקופה מירבית של שלוש שנים.

מכל האמור לעיל עולה כי במקרה שבפני בוצע החיפוש ללא סמכות וללא שהתבקשה והתקבלה הסכמתם מדעת של בעל הרכב ויושביו, הגם שאין להקל ראש בעבירות של פגיעה בערך טבע מוגן והחזקתו הרי שאין מדובר בעבירות החמורות ביותר בספר החוקים שעה שראיות חפציות כסכין נפסלו בעבירת החזקת סכין מסוג פשע ועל רקע תופעה פסולה של "תת תרבות הסכין", מדובר בראייה בעלת קיום עצמאי ונפרד מאותה אי חוקיות הכרוכה בהשגתה ואוסף כי לא מצאתי בעובדות המקרה שבפני כי לולא ביצוע הפעולה הבלתי חוקית היה המקרה מבשיל לידי חקירה פלילית והעמדת הנאשמים לדין.



מכל האמור לעיל, באיזונים המתבקשים ולאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים הרלוונטיים מצאתי כי הפגיעה בזכות הנאשם ושאר הנאשמים בזכותם החוקתית לפרטיות הטמונה בחיפוש ברכב עד ההגנה היתה משמעותית ואין מדובר בהפרה זניחה או קלת ערך, מהות העבירה וחומרתה אל מול פגיעה זו מצדיקות פסילת הראייה מטים הכף באופן ברור לפסילתה של הראייה - השקים המכילים צמח עכובית הגלגל במשקל כ - 263 ק"ג שנתפסו ברכב נאשם 1.

ב"כ המאשימה הפנה לקביעות בית המשפט המחוזי בע"פ 48657-02-15 מ"י נ' חאג', פורסם במאגרים המשפטיים (17/6/15) אשר הפנה לקביעות בע"פ 5417/07 בונר נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (30/5/13) אך מצאתי כי האבחנה שנערכה בתיק ת"פ 18245-01-12 (שלום קצרין), פורסם במאגרים המשפטיים (7/1/16) יפה גם לענייננו שעה שבמקרה שבפני לא הציעו הנאשמים כי יערך חיפוש ברכבם (עמ' 11 ש' 19-20 בפסק הדין) וכי פס"ד בונר לא עסק בראייה חפצית כי אם הודאת נאשם.

נפקות פסילת הראייה :

הנאשם נחקר באזהרה (ת/2) בגין קטיף "עקוב" (עכובית הגלגל) שעה שבחקירה הופנו אליו שאלות בנוגע לשקי עכובית הגלגל שנתפסו ברכב עד ההגנה, הוא נשאל על היותו ברכב עד ההגנה והוא מתייחס בשאלותיו לשקים שנתפסו כראיה.

במצב דברים זה והגם שדוקטרינת "פירות העץ המורעל" לא התקבלה במלואה בדין הישראלי הרי שעולה מעיון בהודעת הנאשם שהינה גם הודאתו כי זו נגבתה כתוצאה מתפיסת הראייה אותה מצאתי פסולה כאמור לעיל וגם הודאת הנאשם בחקירתו נובעת באופן ישיר מתפיסת ראייה זו ככזו שלא היתה באה לעולם, סביר להניח, לולא הפעולה הבלתי חוקית בה נקטה המשטרה במקרה זה.

יפים לענייננו קביעות של בית המשפט המחוזי בע"פ 2431-09-14 פדר נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (4/6/15) מפי כב' השופט עודד שחם:

"24. הדיון בנושא קבילותו של הסם הסתיים. עתה יש לדון בבסיס החלופי להרשעת המערערת, אשר במרכזו נמצאת הודאתה במשטרה (ת/9). בהודאתה האמורה המערערת הודתה כי הסם שנתפס שייך לה, וכי שיקרה בהודעה הראשונה (ת/8) והרחיקה את עצמה מהסם כי פחדה. התמונה הכוללת היא, כי הבסיס לאמרה שבת/9 הינה האמרה שבת/8, אשר נקודת המוצא לה מצויה באזהרת חוקר המשטרה, לפיה המערערת חשודה "בהחזקה ושימוש של סמים בכך שהיום נתפסת וברשותך נמצא חומר החשוד כסם". פסילת החיפוש שבוצע שלא כדין בכלי רכבה של המערערת, משמיט אפוא את הבסיס העיקרי לאמרותיה."

לאור האמור לעיל אני קובע כי גם אימרות הנאשם בחקירתו ת/2 אינן קבילות כראיות לחובתו במשפט זה.



עד התביעה, הפקח אלדד איתן (להלן: "הפקח איתן") העיד כי ערך עם הנאשם שיחה ראשונית במהלכה שאל אותו אם קטף את צמח העכוב שנתפס ברכב עד ההגנה והנאשם הודה כי אכן עשה זאת (עמ' 14 ש' 29-30 עד עמ' 15 ש' 1-2 לפרוטוקול).

הפקח איתן העיד בהגינותו בדבר נסיבות התשאול שערך והיעדר אזהרה נאותה או העמדת הנאשם על זכויותיו לשמור על זכות השתיקה ולהיוועץ בעורך דין :

"ש. למה שתעשה תחקיר עם הנאשם.

ת. איזה תחקיר.

ש. השיחה הראשונית שהייתה.

ת. זה כלל נהוג אצלי ובחקירות לנהל עם האדם שיחה ולשאול אותו אם שייך לרכב, מי קטף, מה היה האירוע.

ש. למה צריך את החקירה.

ת. יש הבדל בין התשאול הראשוני בשטח לבין החקירה, כשהכל עולה על הכתב מסודר.

ש. זה רק כשעולה על הכתב.

ת. דבר ראשון כשאני מגיע למקום בלי שהייתי מעורב מלכתחילה ולא מכיר את האנשים ולא יודע למי שייך הרכב ומי האנשים בפניי ואני שואל בעל פה כדי להבין תמונת אירוע, ולאחר מכן בחקירה מתייחס למה שנראה רלוונטי.

ש. אתה בתור חוקר ופקח רט"ג אתה יודע שאי אפשר לחקור החשוד בטרם שתיתן לו זכות היועצות.

ת. לפני התשאול לא הזהרתי אותו שזכותו להימנע ממתן תשובות וכי התשובות שימסור יכולות לשמש כנגדו. את זה עשיתי לפני החקירה, כמתחייב. (עמ' 19 ש' 1-11 לפרוטוקול).

בהתאם להלכת יששכרוב והמבחנים הרלוונטיים בסוגיית השימוש באמצעי פסול בעת גביית הודעת חשוד הרלוונטיים גם בבחינת אי חוקיות פעולת התשאול ונפקותה הראייתית אני קובע כי פעולת תשאול הנאשם בהיותו החשוד אשר מבוצעת, כך עולה מעדות הפקח איתן, על דרך השיגרה באירועים מסוג אלו, נערכה תוך פגיעה מהותית בזכויות הנאשם להליך הוגן במסגרתו היה על הפקח איתן להעמידו על זכויותיו לרבות הזכות להימנע מהפללה עצמית.



יפים לענייננו הדברים אשר נאמרו בעפ"ג 47321-07-14 (מחוזי חיפה), פורסם במאגרים המשפטיים
: (30/10/14)

"7. עם זאת, מעת שפנו השוטרים אל המערער בשאלה "האם הוא מחזיק על גופו דבר מה בניגוד לחוק", כפי שטוען השוטר עידן חליווה במזכר 3/ ובעדותו בבית המשפט, הרי שמדובר בפתיחת חקירה בדרך של הצגת שאלה שמשמעה "האם אתה מבצע כעת עבירה כלשהי". שאלה מסוג זה, הנשאלת על בסיס חשד סביר שקינן בליבם של השוטרים, מחייבת, לגישתי, גם את אזהרת הנחקר כי תשובתו, בין אם במילים או בהתנהגות, יכולה לשמש ראיה כנגדו בבית המשפט. מדובר בשאלה שהיא פעולת חקירה לכל דבר ועניין, וכפועל יוצא מכך חלים עליה גם הכללים בדבר אזהרת חשוד בחקירה. ההימנעות מאזהרת המערער (החשוד דאז) בדבר זכויותיו ומשמעות תשובתו פגעה בזכויותיו החוקתיות."

נוכח שלילת זכויות בסיסיות והשפעתו הישירה של מחדל הפקח הרלוונטי בעריכת תשאול הנאשם ללא אזהרתו והעמדתו על זכויותיו מצאתי כי יש באי חוקיות פעולת הפקח משום פגיעה חמורה בזכויותיו של הנאשם להליך הוגן הן באופן שלא מצאתי כי הודאתו בפני הפקח ניתנה מרצון טוב וחופשי והן משום אי העמדתו על זכותו להיוועץ בעורך דין. בשקלול השיקולים הרלוונטיים הנמנים על שלוש הקבוצות המנויות בהלכת יששרוב לעיל כפי שיושמו בהלכת בן חיים והלכות נוספות מצאתי לתת משקל בכורה לחומרה שבפגיעה בזכויות הנאשם להליך חקירה הוגן, העבירה בה הואשם שאינה מן החמורות, אי ההגנות בביצוע פעולת התשאול המבוצעות על דרך השגרה ואשר הביאה להשגת הראייה (אימרות הנאשם בהן מפליל עצמו בשטח טרם חקירתו באזהרה) והיעדר קיום ראייה חפצית (ראשית ההודאה) כראייה עצמאית. לכל אלו אוסיף קביעתי בגין פסילת הודאתו של הנאשם בחקירה לאחר שהוזהר והועמד על זכויותיו מהטעמים שפורטו לעיל, קל וחומר שיש לפסול ראשית הודאתו בפני הפקח איתן בשטח נוכח אי החוקיות שנבעה הן מאופן ביצוע החיפוש (שהרי התשאול בוצע בעקבות תפיסת הראייה) והן הפגיעה החמורה בזכות הנאשם להליך חקירה הוגן ושמירה על זכויותיו החוקתיות.

לפיכך מצאתי לפסול ראשית הודאתו של הנאשם בשטח ואני קובע כי אינה ראיה קבילה במשפט.

הרשעת הנאשם בביצוע עבירה של קטיף צמח עכובית הגלגל והחזקתו במשקל של כ - 5 ק"ג בלבד

כאמור מצאתי כי יש לפסול שקי עכובית הגלגל שנמצאו ברכב עד ההגנה מלשמש ראיה כנגד הנאשם שבפני וכך גם את התשאול שנערך לנאשם בשטח והודאתו בחקירה ת/2.



עם זאת מצאתי כי הוכחה בפני מעבר לכל ספק סביר אשמתו של הנאשם בגין קטיף כ - 5 ק"ג של צמח עכובית הגלגל והחזקתו ברכב. קביעה זו מבוססת על שתי ראיות נפרדות באופן שכל אחת מהן מבססת הרשעת הנאשם באופן עצמאי ובמה דברים אמורים.

הודאת הנאשם בבית המשפט :

במסגרת עדותו של הנאשם בחקירתו הראשית והנגדית וחרף הכחשתו הגורפת בעת מתן המענה שמסר לכתב האישום , הודה הנאשם כי קטף באותו אירוע צמח עכובית הגלגל :

ש. מה היה באותו יום.

ת. היה גשם, היה בוך, יצאנו מהשטח לכביש הראשי. בבוקר היו קוטפים עכוב הבחורות אני לא רציתי לקטוף כי הייתי בבגדים נקיים. שעמם לי שהיו קוטפים, ירדתי ליד הג'יפ וקטפתי כ-5 ק"ג עכוב לבית. " (עמ' 37 ש' 14-15 לפרוטוקול) וכן השיב בחקירתו הנגדית-

"ש. אתה העדת היום שאתה קטפת כחמישה ק"ג, וקטפת עכוב.

ת. כן.

ש. תאשר לי שאתה יודע שאסור לקטוף עכוב.

ת. אני יודע שאפשר לקטוף 5,10 קילו לבית, לא למסחר...

ש. אני אומר לך שהעו"ד שלך בבימ"ש כשנשאל מה התשובה שלך לכתב אישום אמר שלא קטף עכוב, לא חצי קילו ולא עשרים לא קטף ולא החזיק.

ת. אני אדם חולה ואני לא קיבלתי תרופה, ואני מהבוקר פה ואני קצת עייף. אם אני אומר אמת, לא מאמינים ואם אשקר אתם לא מאמינים. אמרתי גם לשמורת הטבע וגם לשופט, שקטפתי 5 ק"ג עכוב על המשקל...

ש. אני אומר לך שאתה לא מעיד אמת בבימ"ש, אני אומר לך שהעדת שקטפת חצי שק, וחצי שק הוא הרבה יותר מחמישה קילו.

ת. אני קטפתי לא יותר מחמש קילו...

ת. מה זה עכוב? זהב? הבקר והחמור והחזיר לא אוכלים את זה. מה עושים מזה כל פעם סיפורים. הרגנו אנשים. זה מוגזם. תנו לאנשים יאכלו את זה למה שיתייבש וילך. אני התעייפתי, מהבוקר אני פה...

ש. אני אומר לך שאתה הודית בפני החוקר שקטפת הרבה יותר מחמישה קילו.

ת. קטפתי רק 5 קילו. " (עמ' 38 ש' 20 ואילך לפרוטוקול).



הנה כי כן, הנאשם עומד שוב ושוב על גרסתו החדשה לפיה קטף 5 ק"ג צמח עכובית הגלגל באירוע מושא כתב האישום אך טען כי זה נקטף לצורך "שימוש עצמי", הוא השיב זאת הן לשאלות הסניגור והן לשאלות התובע וחזר על כך מספר פעמים בעדותו.

סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח חדש), תשמ"ב - 1982 קובע כי -

"עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה או שהנאשם חזר בו מן ההודיה לפי סעיף 153."

בניגוד לאמור בפגיעה בזכויות הנאשם בהליך החיפוש והחקירה כאמור לעיל אשר הביאני לכדי מסקנה כי יש לפסול ראיות שנאספו כנגד הנאשם בדמות ראיה חפצית, הודאתו הראשונית במהלך תשאולו בשטח והודאתו בחקירה ת/2 הרי שהודאתו של הנאשם כאמור בפרק זה בפני בית המשפט ניתנה, כך התרשמתי, מרצון טוב וחופשי, היתה עקבית ורציפה, ניתנה לאחר שהנאשם הזהיר כדין על ידי בית המשפט טרם מתן עדותו, היה מיוצג ואף מקבלת חיזוק של ממש בעדות עד ההגנה (ר' הדיון המתייחס לראייה עצמאית זו בהמשך).

ער אני לאמור בהלכת בן חיים אשר מצאה באחד המקרים לפסול ראיה חפצית ולזכות נאשם חרף הודאתו בחקירה ואל מול בית המשפט אך אין לגזור גזירה שווה ממקרה זה למקרה שבפני שעה שבפני ראייה נוספת בדמות עדות עד הגנה המחזקת ותומכת בהודאת הנאשם כפי שנמסרה בפני בית המשפט ומוכיחה כי הודאה זו הינה הודאת אמת (בנוסף להיותה ראייה עצמאית מרשיעה).

ראיה נוספת ועצמאית אשר יש בכוחה לבסס הרשעת הנאשם בדין בגין קטיף והחזקת כ - 5 ק"ג צמח עכובית הגלגל הינה עדות עד ההגנה מטעמו, נאשם מס' 2.

עד ההגנה, נאשם 2, מר עאסלה עבד אל מונעם (להלן: "עד ההגנה") מסר בעדותו כי הגיעו לרמת הגולן כדי לקטוף "עכוב" כדי לאכול:

"ת. היה גשם ואמרנו בוא נעלה לרמה להביא קצת עכוב לאכול, אסור לאכול עכוב? אני הבנתי לפני חודשיים שאסור, בזמנו לא הייתי יודע שאסור לקטוף עכוב." (עמ' 47 ש' 31-30 לפרוטוקול).

בחקירתו הנגדית העיד כי:

"ש. איפה היה הנאשם בשטח הוא ישב בג'יפ, גם הלך לשדה.

ת. הוא היה בג'יפ. בשדה הוא ירד ולקח 2,3 קילו עכוב.



ש. איך אתה יודע שהוא קטף רק 2,3 ק"ג.

ת. הוא קטף בשק קטן.

ש. שקלת את השק הזה.

ת. לא, אין לי משקל, כל אחד קטף.

ש. כמה כל אחד קטף.

ת. חמש קילו. " (עמ' 49 ש' 29-22 לפרוטוקול)

סעיף 53 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות") קובע כי -

"53. ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט."

סעיף 57 לפקודת הראיות מורה כי -

"סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות."

בע"פ 8444/15 אלקסלסי נ' מ"י, פורסם במאגרים המשפטיים (27/10/16) עמד בית המשפט על התנאי לפיצול העדות:

"אשר לפיצול העדות, נקבע כי בבוא בית המשפט לעשות שימוש בכלל בדבר "פלגין דיבורא" אל לו לפצל את העדות באופן שרירותי, ועליו להציג יסוד סביר לכך (ע"פ 5875/93 עביט נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 812, 801 (1997); עניין מרילי, 819; רע"פ 8953/08 סריקוב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 4 (12.11.2008); ע"פ 8273/07 כואזבה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 12 (18.7.2012)), אך בניגוד לטענת המערער פילוג העדות ייתכן גם במקרה שבו מדובר באירוע אחד מתמשך ובהפרדת טענות השלובות זו בזו."

עד ההגנה אף עומד על גירסתו כי ברכב נמצאו שלושה שקים שמצאו ביער (עמ' 52 ש' 14, עמ' 54 ש' 7 לפרוטוקול) ועוד שק או חצי שק שקטפו הנאשמים.



גירסת עד ההגנה, הותירה רושם בלתי מהימן בכל הנוגע בעדותו כפי שבאה להגן על הנאשם שעה שלא זכר מרבית מהפרטים שמסר בחקירתו ת/3 ובהתייחס לשאלות התובע בגין מעורבות הנאשם ביוזמת הקטיף וחלקו בקטיף (ר' עמ' 55 ש' 31, עמ' 51 ש' 4,8, עמ' 56 ש' 1, 50 ש' 16, ש' 50 ש' 32 לפרוטוקול), הסבריו לעניין מציאת השקים לא היו משכנעים והתגלו בהם סתירות אל מול הודאתו שלו במשפטו כי החזיק במלוא כמות עכובית הגלגל המיוחסת גם לנאשם בכתב האישום בצוותא עם שאר הנאשמים לרבות הנאשם עצמו. ניכר כי עד ההגנה עשה מאמצים ניכרים להגן בעדותו על הנאשם, התמקד בנושא חוקיות החיפוש בעת עדותו בחקירה ראשית והתחמק ממתן שאלות העלולות לסבך הנאשם בעת חקירתו הנגדית.

עם זאת, עד ההגנה מאשר במובהק כי הנאשם קטף בעצמו צמחי עכובית הגלגל במהלך האירוע, מנסה לשוות לפעולה זו קטיף "לשימוש עצמי" כפי שטען הנאשם עצמו, בהודעתו ת/3 מסר לפקח איתן לאחר שהוזהר כדין כי קטף במקום יחד עם הנאשם ושאר הנאשמות וכי הנאשם עצמו יזם היציאה המשותפת לצורך קטיף. אציין בהקשר זה כי במסגרת פרשת התביעה הוגשה הודעת נאשם 1, ת/3, שלא להוכחת תוכנה אלא לעצם גביית העדות (עמ' 16 ש' 20-21 לפרוטוקול) אך משהעיד נאשם 1 כעד מטעם ההגנה ומשאני מוצא הדברים שנרשמו בת/3 כמשקפים דברי נאשם 1 בחקירה (אין סכסוך בינו לפקח איתן, הועמד על זכויותיו לרבות אישורו כי דובר השפה העברית בה גם מסר עדותו במטרה - עמ' 16 ש' 10-18 לפרוטוקול) הרי שעדות זו משמשת ראיה לתוכנם של הדברים בהתייחס לנאשם שבפני.

עדותו זו של עד ההגנה, גם כאשר מצאתי לאמצה בהתייחס לכמות של כ - 5 ק"ג שקטף גם הנאשם נוכח פסילת הראיה החפצית בתיק שבפני, מקבלת חיזוק בשעה בה מצאו הנאשמים מקום להתחיל בקטיף עם אור ראשון במקום המרוחק מאוד מביתם (ת/3, עמ' 2 ש' 16), ביום חורף שאינו מתאים לטיול ובהודאתו בפני בית המשפט - כל אלו מצביעים על כוונה מראש לביצוע קטיף עכובית הגלגל במקום.

ב"כ הנאשם ביקש בסיכומיו בכתב כי בית המשפט יקבע כי עדות עד ההגנה מהימנה ואמינה, מתיישבת עם עדות הנאשם ולא באה לטובת הנאשם ולראיה כי הופיע למתן עדות רק לאחר הוצאת צו הבאה כנגדו.

לאחר שמיעת עד ההגנה סבורני כי אכן יש לאמץ אותו חלק בעדות עד ההגנה כפי שמתייחסת לחלקו של הנאשם בקטיף כ - 5 ק"ג צמח עכובית הגלגל באירוע מושא כתב האישום והחזקתו. מצאתי כאמור כי עד ההגנה ביקש להגן בעדותו על הנאשם באופן מגמתי כאמור לעיל ואף הגדיל לעשות שעה שדיבר עם הנאשם בשפה הערבית תוך כדי מתן עדותו (עמ' 48 ש' 13 לפרוטוקול) ואף הגדיל לעשות ופנה שלוש פעמים נוספות לסניגור בשפה הערבית תוך כדי מתן עדותו (עמ' 52 ש' 7, עמ' 54 ש' 31-30, עמ' 55 ש' 7 לפרוטוקול) ולא נראה כי היה עוין לנאשם בכל דרך שהיא במהלך עדותו.

עדות זו של עד ההגנה הינה ראייה עצמאית אשר די בה כדי להוביל למסקנה בגין אשמתו של הנאשם במיוחס לו כאמור לעיל, אינה דרושה בחיזוק ראייתי, נמצאה מהימנה ועקבית בסוגיה זו וחלק זה שבעדות עד ההגנה אף אינו נתון במחלוקת כלשהי כפי שעולה מסיכומי ב"כ הנאשם.



נוסף על היותה של עדות עד ההגנה משום ראיה עצמאית אשר מבססת אשמתו של הנאשם בקטיף והחזקת כ - 5 ק"ג צמח עכובית הגלגל הרי שזו גם מחזקת ממשית הודאת הנאשם כאמור בפרק העוסק בעדות הנאשם בבית המשפט לעיל.

טרם סיום אציין כי ב"כ הנאשם לא טען לזיכוי של הנאשם מטעמי הגנת "זוטי דברים" או שמא אכיפה בררנית (אי אכיפה כנגד אחרים שקטפו והחזיקו כ - 5 ק"ג עכובית הגלגל) שעה שביקש לזכות הנאשם אף בשל טענתו לאי חוקיות החיפוש ופסילת ראיות התביעה. נוכח קביעותי העובדתיות לעיל מצאתי לבחון טענות הנאשם ועד ההגנה כי מדובר בקטיף לצורך "שימוש עצמי".

עיון בנוסח סעיפי העבירות אותן עבר הנאשם לפי סעיפים 33(ג) ו - 33(ד) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח - 1998 מעלה כי אין בהגדרת עבירת הפגיעה בערך טבע מוגן - קטיף עכובית הגלגל במקרה שבפנינו והחזקת ערך טבע מוגן - החזקת צמח עכובית הגלגל משום אבחנה בין קטיף למטרות מסחריות וקטיף לשם שימוש עצמי. השוטר מלכה העיד אמנם כי יודע שקטיף לשימוש עצמי אינו זוכה למענה אכיפתי מטעם המאשימה אך עד זה אינו בר סמכא בנוגע למדיניות המאשימה שעה שאינו נמנה על שורותיה, לא הוצגה בפני ולו ראשית ראיה בגין מדיניות נטענת זו של המאשימה על ידי ההגנה לרבות כמות ונסיבות תפיסה, נסיבות קטיף הצמח המוגן והחזקתו במקרה שבפני אינם מלמדים על קטיף לצורך שימוש עצמי שעה שהנאשמים התייצבו עם עלות החמה באיזור המרוחק שעה ארוכה של נסיעה מביתם, ביום חורפי כאשר השטח בוצי (על פי העדויות שנשמעו בתיק) וזאת אך כדי ללקט כמות קטנה של צמח עכובית הגלגל לצרכי מאכל. כמו כן לא הופנו שאלות על ידי ב"כ הנאשם בנושא לפקחי המאשימה במסגרת חקירתם הנגדית ומכאן כי לא הובאה ולו ראשית ראיה בפני כי מדיניות המאשימה הינה שלא לאכוף החוק בעת קטיף לצורך שימוש עצמי וגם אם כך הדבר, מהי אותה כמות הנחזית ככזו אשר נקטפה לצרכי שימוש עצמי. בנסיבות אלו הרי שקטיף של כ - 5 ק"ג על הנאשם (ובכך קטיף שלך כ - 20 ק"ג מינימום ע"י כל הנאשמים) הינו קטיף צמח מוגן בכמות נרחבת ואינו משמש, על פניו, לשימוש עצמי בלבד אשר יצדיק זיכוי הנאשם מטעמי הגנת "זוטי דברים" או כזה שהוכחה בגינו הגנת הצדק מסוג אכיפה בררנית.

שלא בפעם הראשונה (ר' סיכומי ב"כ הנאשם בתיק 33119-06-16) עותר ב"כ הנאשם לפסילת מותב זה נוכח חשיפתו לרישום הפלילי של הנאשם בפני בית המשפט "כבר מתחילת המשפט" ובאם בית המשפט לא יוכל להכריע דינו של הנאשם באובייקטיביות ובלב פתוח. טענה זו, אם יש בה דבר, מן הראוי שתיתען בשלב בו נטען כי בית המשפט נחשף לרישומי הפלילי הקודם של הנאשם ולא בסיכומי ב"כ הנאשם. יתרה מכך, ב"כ הנאשם לא הפנה לפרוטוקול הרלוונטי ומעיון בפרוטוקול הדיונים לא מצאתי כי בית המשפט נחשף לעברו הפלילי, אם קיים, של הנאשם. במהלך האירוע נאמרה אמירה של הפקח לוי כי הנאשם מוכר לו מאירועים קודמים (עמ' 26 ש' 9 לפרוטוקול) אך לא ציין דבר בנוגע להגשת כתבי אישום או הרשעות קודמות לחובת הנאשם שבפני. נוכח האמור לעיל לא הוצגה כל תשתית ראייתית שתתמוך בבקשת ב"כ הנאשם ומכל מקום לא מצאתי כל בסיס לבקשתו המותנית של ב"כ הנאשם לפסילת מותב זה כאמור במבחנים הקבועים בחוק בתי המשפט.

סוף דבר :

לאור כל האמור לעיל אני מרשיע הנאשם בביצוע עבירת פגיעה בערך מוגן והחזקת ערך מוגן באופן שקטף כ - 5 ק"ג



צמח מוגן מסוג עכובית הגלגל והחזיק בו שלא כדין.

ניתנה היום, כ"ד אדר תשע"ח, 11 מרץ 2018, במעמד הצדדים.