



ת"פ 66439/07/17 - מדינת ישראל נגד מסגנאו פרדה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 66439-07-17 מדינת ישראל נ' פרדה
לפני כבוד השופט ירון גת

בעניין: מדינת ישראל
ע"י יחידת תביעות תל-אביב

המאשימה

נגד

מסגנאו פרדה
ע"י ב"כ עו"ד שמואל פלישמן

הנאשם

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אני מודיע כי החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

אדם הולך ברשות הרבים ומתקרב לגדר חיה המקיפה סניף של המוסד לביטוח לאומי ואז מתכופף בצורה חריגה למשך מספר שניות ליד שיח הממוקם בסמוך לפינת שביל גישה לכניסה לסניף ולאחר מכן מתרומם ומתרחק מהמקום - האם התנהגות זו מקימה יסוד סביר לחשד המצדיק חיפוש על גופו? שאלה זו, ושאלות עובדתיות ומשפטיות נוספות, הן העומדות ביסוד הכרעת דין זו.

מבוא - כתב האישום, גדר הכפירה והערות מקדימות

1. כנגד הנאשם, מר מסגנאו פרדה, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה אחת של החזקת סכין שלא למטרה כשרה, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), ועבירה אחת של הפרעת שוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק.
2. כתב האישום הוא קצר ומנוסח בצורה לאקונית, ועל פי העובדות המתוארות בו, ביום 7.2.17, בשעה 9:54 או בסמוך לכך, ברחוב הרצל 78 באור יהודה, בסמוך לכניסה לסניף המוסד לביטוח לאומי, הנאשם החזיק בכיס מכנסיו בסכין יפנית בצבע ירוק שלא למטרה כשרה. כמו-כן, הנאשם הפריע לשוטר לבצע את תפקידו, בכך שבעת שהשוטר ביקש מהנאשם לרוקן את כיסיו, הנאשם הוציא את הסכין מהכיס והשליך אותה הצידה.
3. הנאשם כפר בעבירות המיוחסות לו. הוא אישר שהיה במקום ובמועד המצוינים בכתב האישום, אך טען שלא



החזיק סכין וממילא לא הוציא אותה מכיסו ולא השליך אותה הצידה בשעה שהשוטר ערך חיפוש על גופו. כן טען הנאשם כי החיפוש שאותו ביצע השוטר היה בלתי-חוקי וכי יש לפסול את הראייה שהושגה מכוחו, שכן הוא לא עשה כל מעשה שהיה בו כדי להקים עילה חוקית לחיפוש.

4. בפניי, אם כן, תיק המבוסס ראייתית בעיקרו על חיפוש שערך שוטר על גופו של הנאשם ועל תוצרי החיפוש, והשאלות המרכזיות העומדות לדיון ושבהן אדרש להכריע להלן, הן שאלת חוקיות החיפוש, וכפועל יוצא מכך, שאלת קבילותה של ראית הסכין שנתפסה בחיפוש, בהתאם להלכות שנקבעו בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (פורסם ביום 4.5.06) (להלן: "**הלכת יששכרוב**") וברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מד"י** (פורסם ביום 6.3.12) (להלן: "**הלכת בן חיים**"). על כן, הניתוח המשפטי שלהלן יתמקד בשתי שאלות אלו, תוך התייחסות למכלול הראיות שהוצגו בתיק.

5. בפתח הכרעת הדין, ובטרם אפנה לניתוח המשפטי, אקדים ואומר, כי לאור מכלול ראיות המאשימה וההגנה סבורני כי החיפוש שאותו ערך השוטר על גופו של הנאשם הוא בלתי-חוקי וכי מטעם זה יש לפסול כראיה את הסכין שנתפסה מכוחו. בנסיבות אלו, העובדות המתוארות בכתב האישום **לא הוכחו מעבר לכל ספק סביר** ועל כן יש **לזכות את הנאשם** מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. יש לזכות את הנאשם גם מעבירת הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, שבנסיבות המקרה דנן היא עבירה משנית ונלווית לעבירת החזקת הסכין, הן מכיוון שאי חוקיות החיפוש שוללת את התקיימות הרכיב הנסיבתי של "כשהוא ממלא תפקידו כחוק", והן מכיוון שהרשעת הנאשם בעבירה זו על אף זיכוי מעבירת החזקת הסכין לנוכח אי חוקיות החיפוש עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית ומקימה הגנה מן הצדק.

6. אדגיש כבר עתה, כי אין בלבי ספק שהשוטר שערך את החיפוש על גופו של הנאשם פעל ללא כוונת זדון לפגוע בפרטיותו של הנאשם ולהפר את זכויותיו, אלא מתוך רצון כן למלא את תפקידו, כשוטר המופקד על שמירת הביטחון והסדר בכניסה למוסד ציבורי רגיש, על הצד הטוב ביותר, תוך גילוי ערנות ו"הגדלת ראש". עם זאת, סבורני כי בנסיבות המקרה דנן, מדובר ב"הגדלת ראש" שאינה במקומה, באשר בעיכוב הנאשם ובחיפוש על גופו השוטר ביקש לברר חשד להחזקת סמים (משימה שאינה חלק מליבת תפקידו במקום בו הוצב), על יסוד חשד כללי בלבד ומבלי שהתקיים יסוד סביר לחשד להחזקת סמים על ידי הנאשם, ותוצאת מעשי השוטר, אף כי בוצעו בתום לב, היא פגיעה שלא כדין בזכותו הבסיסית של הנאשם להתנהל במרחב הציבורי באין מפריע וללא חדירה למרחב הפרטי שלו ופגיעה בזכויותיו בדרך של עיכוב וחיפוש על גופו. זאת, כשבנסיבות העניין ולנוכח התנהגות הנאשם, כפי שהוכחה ותפורט להלן, אין לעיכוב ולחיפוש הצדקה וסמכות כדין, וכשברקע הדברים מרחף חשש שמא אלמלא היה מדובר בצעיר כהה עור (הנאשם הוא צעיר בן העדה האתיופית) התנהגות הנאשם לא הייתה מעוררת בקרב השוטר חשד דומה להחזקת סמים שהוביל לעיכוב ולחיפוש. כפי שאפרט בהרחבה להלן, חיפוש על גופו של אדם הוא אקט פולשני ופוגעני שצריך להתבצע אך ורק בהתאם לסמכויות הקבועות בחוק ובהתקיים העילות והתנאים המסוימים לכך. שוטר שמבצע חיפוש, אף אם בתום לב ומתוך רצון כן לבצע את תפקידו כהלכה, אך שלא מכוח סמכות הנתונה לו בחוק, חורג מתפקידו, על כל המשמעויות המשפטיות שעשויות להיות לכך, ובענייננו - פסילת הסכין שנמצאה בחיפוש וזיכוי של הנאשם.

ראיות הצדדים

7. מטעם המאשימה העידו השוטר שערך את החיפוש על הנאשם, רס"ב ירון מהצרי (לעיל ולהלן: "**השוטר**");



המאבטח שניצב בעמדת הבידוק בכניסה לסניף הביטוח הלאומי ביחד עם השוטר, מר יהודה אמיגה (להלן: "המאבטח"); השוטר רס"ם תום מורד, שלקחה חלק בהעברת הנאשם לתחנת המשטרה לאחר שנעצר וכן לקחה חלק בחיפוש בזירה לאחר מעצר הנאשם; והחוקר רס"ר ארתור קרפוב, אשר חקר את הנאשם וערך דו"ח צפייה בסרטון המתעד חלק מהאירוע.

המאשימה הגישה גם את הראיות הבאות: דיסק (1/ת) ובו שני סרטונים - סרטון אחד הכולל צילום וידיאו שצולם על ידי השוטר בטלפון הנייד שלו, ואשר מתעד צילום וידיאו של חלק מהאירוע, כפי שנקלט במצלמת האבטחה של סניף הביטוח הלאומי באור-יהודה והוסרט על מסך שאותו צילם השוטר, וסרטון שני שצולם על ידי השוטר בטלפון הנייד שלו המתעד מעין "שחזור" של מציאת סכין מתקפלת שחורה בחצר הסניף, לאחר מעצר הנאשם. כמו כן, בדיסק תמונות של הנאשם לאחר שנעצר ושל הסכין השחורה; דו"ח מסכם מז"פ המכיל תמונות של שתי סכינים, סכין יפנית ירוקה-שקופה, וסכין מתקפלת שחורה (2/ת); הודעת הנאשם במשטרת ישראל מיום 7.2.17, שעה 14:20 (3/ת).

8. מטעם ההגנה העיד הנאשם.

כמו כן ההגנה הגישה את דו"ח המעצר של הנאשם מיום 7.2.17 (נ/1).

דין והכרעה

עדות השוטר שערך את החיפוש, רס"ב ירון מהצר

9. בעדותו בבית המשפט (עמודים 7-16 לפרוטוקול), בחקירתו הראשית, סיפר השוטר שראה את הנאשם מתכופף "בדרך לא טבעית" ו"מתעסק" (עמוד 8, שורה 7) ליד השיחים, בסמוך לעמדת הבידוק הביטחוני בכניסה למוסד לביטוח לאומי. בתגובה לכך, השוטר קם ממקומו וניגש לעבר הנאשם, "על-מנת לאשש את הדבר, אם יש סכנה או אין סכנה ואם זה תקין או לא תקין" (עמוד 8, שורות 8-9). הנאשם החל ללכת מהמקום, והשוטר קרא לעברו "עצור משטרה". הנאשם לא נענה לקריאה והמשיך ללכת במהירות. השוטר הלך אחרי הנאשם, פנה שמאלה בעקבותיו, וצעק לעברו שוב "עצור משטרה". לפתע הנאשם עצר וזרק דבר מה לתוך החצר של הביטוח הלאומי (להלן: "הזריקה הראשונה"). השוטר הגיע לנאשם ושאל אותו "מה זרקת?" והנאשם השיב "לא זרקתי דבר". השוטר הזדהה בפני הנאשם כאיש משטרה לבוש מדים, הציג לו תעודת מינוי, ואמר לו: "ראיתי שזרקת, למה אתה משקר". הנאשם השיב: "לא זרקתי". השוטר הוביל את הנאשם לכניסה לסניף הביטוח הלאומי וביקש ממנו להזדהות עם תעודת זהות. הנאשם אמר שאין לו תעודת זהות ומסר פרטים בעל-פה. ואז, "תוך כדי בדיקה כדי למנוע ולאשש שאין עליו דבר מה מסוכן, זרק החשוד בפניי עם ידו הימנית או השמאלית, איני זוכר, כשאני בודק אותו, מתוך הכיס לכיוון הגדר המערבית" (עמוד 7, שורות 32-30) (להלן: "הזריקה השנייה"). השוטר שאל את הנאשם "למה אתה זרקת?" והנאשם השיב "לא זרקתי דבר". השוטר אמר לנאשם: "ראיתי שזרקת, למה אתה משקר?" והנאשם השיב: "לא זרקתי". השוטר ביקש מהמאבטח לשמור על הנאשם וסרק את מקום הזריקה. בסריקה השוטר מצא על החלק העליון של הגדר המערבית, שהיא גדר חיה, סכין יפנית שקופה עם קצה ירוק. השוטר תפס את הסכין והודיע לנאשם שהוא מעוכב בגין הכשלת שוטר במילוי תפקידו, החזקת סכין ושיבוש ראיות.

10. בחקירתו הנגדית, השוטר התייחס למעשיו של הנאשם, בשעה שהתכופף ליד השיחים ואמר: "או שהוציא או



שהכניס, אחד מהשניים. הוא עשה משהו בשיחים, מה בדיוק לפרוטרוט אני לא יודע. אני יכול לשער" (עמוד 10, שורות 9-10), וכן: "האדם מתכופף לעבר גדר בכניסה ליד משרד ממשלתי, מתעסק למטה, המינימום כחובתי כאיש משטרה לבדוק לפשר העניין וזה מה שעשיתי" (עמוד 10, שורות 28-29), וכן: "התעסק בכניסה לביטוח לאומי בצורה מחשידה שעוררה את חשדי" (עמוד 11, שורה 13).

11. לגבי הזריקה הראשונה, השוטר אישר כי חשד שהנאשם זרק סמים לתוך החצר, ואישר שכשהתקשר למשטרה על-מנת לבקש סיוע לגבי האירוע, אמר שנדרש סיוע לחיפוש אחרי אצבע של חשיש. לדברי השוטר, הוא עצמו חיפש אחר הדבר שאותו זרק הנאשם בזריקה הראשונה ולא מצא דבר. ארבעה שוטרים שהגיעו למקום בעקבות קריאתו של השוטר אף הם חיפשו אחר הדבר שאותו זרק הנאשם ולא מצאו דבר. רק לאחר שהשוטרים עזבו את המקום, בחלוף למעלה מ-3 שעות מאז החיפוש הראשון שערך השוטר, השוטר ביצע חיפוש נוסף ומצא בחצר הביטוח הלאומי סכין מתקפלת עם קת שחורה (סרטון שצילם השוטר באמצעות הטלפון הנייד שלו מתעד, במעין הליך "שחזור" עצמי, את מקום מציאת הסכין, בתוך צמחיה (ת/1)). השוטר נשאל מדוע לא ציין בדו"ח הפעולה שרשם כי ערך את החיפוש הנוסף ביחד עם הקב"טית של הביטוח הלאומי והשיב כי לא מצא לנכון לרשום זאת וכי זה לא נראה לו חשוב מבחינה ראייתית. יצוין כבר עתה כי הנאשם לא הואשם בכתב האישום בהחזקתה של סכין זו.

12. השוטר אף התייחס לאופן שבו ערך את החיפוש על גופו של הנאשם ואמר: "שאלתי אותו אם יש לו משהו בכיסים ואמרתי לו שיוציא" (עמוד 11, שורה 26). לדברי השוטר, הוא לא אמר לנאשם שזכותו שלא להסכים לחיפוש, אלא רק אמר לו להוציא את מה שיש לו בכיסים.

13. על אף שאני סבור כי השוטר סיפר בכנות אודות נקודת מבטו את האירוע, הרי שגרסתו מעוררת קשיים לא מעטים, אף בנקודות מהותיות, באופן שמטיל ספק במהימנותה ומקשה להעניק לה באופן גורף משקל ראייתי ממשי, כפי שאפרט להלן.

14. ראשית, בגרסתו של השוטר יש סתירות ואי-דיוקים, לרבות בסוגיות מהותיות היורדות לשורשו של עניין. למשל, כשהוא נשאל בעדותו (לאחר שרוענן טרם עדותו) לגבי הזריקה השנייה, האם ידע מה הנאשם זרק לפני שמצא את הסכין, הוא השיב שלא ידע. כאשר בא כוחו של הנאשם הקשה על השוטר ואמר לו שבדו"ח הפעולה הוא כתב שראה את הנאשם מוציא מכיסו סכין וזורק אותה ושמר על קשר עין עם הסכין במהלך הזריקה, השוטר שינה את גרסתו ואמר: "מה שכתבתי בדו"ח זה מה שהיה. היום זכרתי קשה לאחר שנתיים. אבל מה שרשמתי בדו"ח זה מה שהיה" (עמוד 9, שורות 19-31).

15. כמו-כן, השוטר סיפר בעדותו שקרא לעבר הנאשם "עצור משטרה". כאשר בא כוחו של הנאשם הקשה על השוטר ואמר לו שבדו"ח הפעולה הוא כתב שאמר לנאשם לעצור ולא "עצור משטרה", השוטר השיב: "לא זוכר, חלפו שנתיים וזה עניין טכני. הייתי לבוש מדים" (עמוד 11, שורה 11). כפי שנראה בהמשך מדובר בסוגיה חשובה, הן לצורך בחינת התנהגות הנאשם והן לצורך בחינת חוקיות פעולות השוטר, באשר אין חולק כי השוטר לבש מעיל אזרחי מעל למדי המשטרה, באופן שהסתיר את זיהויו החיצוני כשוטר, ומהראיות עולה כי השוטר פתח את המעיל והציג בפני הנאשם את מדי השוטר שלבש רק לאחר השלב שבו כבר אמור היה להזדהות כשוטר.

16. שנית, יש פרטים מהותיים שהשוטר נמנע מלספרם בעדותו מיוזמתו, והם עולים רק כשהוא מעומת איתם בחקירתו הנגדית. למשל, בחקירתו הראשית, השוטר סיפר על כך שהנאשם זרק דבר מה לתוך חצר הביטוח הלאומי, ושעל רקע זה עיכב את הנאשם, דרש ממנו להזדהות וערך חיפוש על גופו. רק בחקירתו הנגדית, השוטר אישר כי חשד



שהנאשם זרק סמים לתוך חצר הביטוח הלאומי, וכי התקשר למשטרה וביקש סיוע לחיפוש אחרי אצבע של חשיש. דברים אלו עולים בבירור גם בעדותו של המאבטח יהודה אמיגה, שנכח במקום בעת האירוע. המאבטח סיפר כי "לשטר היה חשד שזה כנראה סיגריה ג'וינט" (עמוד 20, שורות 13-14), וכי "השטר היה משוכנע שזה סיגריה" (עמוד 20, שורות 16-17), ואישר כי השטר אמר לו "אני נעול על זה שהבן אדם זרק אצבע של חשיש" (עמוד 24, שורות 16-17). כפי שיוסבר להלן, העובדה שהשטר חשד שהנאשם זרק מידי סמים דווקא, היא פרט מהותי, משום שעל בסיס חשד זה השטר ערך חיפוש על גופו של הנאשם, ולפי טיב החשד מתבצעת הבחינה הנורמטיבית אם לשטר הייתה או לא הייתה עילה חוקית לערוך את החיפוש.

17. כמו-כן, השטר סיפר בחקירתו הנגדית כי לאחר שהשטרים עזבו את המקום, הוא ערך סריקה נוספת, בחלוק למעלה מ-3 שעות מאז הסריקה הראשונה שערך שבה לא נמצא דבר, ומצא בחצר הביטוח הלאומי סכין מתקפלת עם קת שחורה. לדברי השטר, "מצאתי את הסכין השחורה לאחר שהם (השטרים) הלכו" (עמוד 15, שורה 3). אולם, רק לנוכח שאלותיו של בא כוח הנאשם, עולה כי הקב"טית של הביטוח הלאומי ביצעה את הסריקה ביחד עם השטר. השטר גם לא ציין את הקב"טית בדו"ח הפעולה שכתב ואמר בעדותו כי "זה לא ברור של עולם, ולא ראיתי לנכון לציין את זה. לא נראה לי חשוב ראיתי" (עמוד 15, שורות 20-21). גם בסרטון ה"שחזור" של מציאת הסכין השחורה שצילם השטר (1/ת), המלווה בדברי הסבר של השטר, הוא לא מזכיר ולו במילה את הקב"טית ואת מעורבותה במציאת הסכין, ולצד זאת בסרטון נשמע ברקע קול אישה, אשר לכאורה מלווה את השטר ב"שחזור" ואף מתקנת אותו בפרטים שונים, אך אין כל תיעוד או הסבר מיהי אישה זו ומה חלקה בחיפוש. לפי עדותו של המאבטח, הקב"טית הלכה לבד לחפש את הסכין, והיא גם זו שמצאה אותה. אם כן, גם כאן מדובר בפרטי מהותי, שנוגע ל"שרשרת המוצג" שנתפס, והשטר, משום מה, בחר להתעלם מהעובדה שהקב"טית של הביטוח הלאומי לקחה חלק בחיפוש אחר הסכין ובמציאתו. מקריאת עדויותיהם של השטר ושל המאבטח, נותר ספק באשר לזהות הגורם שמצא ותפס את הסכין, שמא היה זה השטר או הקב"טית. לא למותר להוסיף כי המאשימה לא הציגה כל ראיה ביחס לגרסת הקב"טית בנוגע למציאת הסכין, כגון זכ"ד, דו"ח פעולה, הודעה וכד', והחוקר קרפוב אישר שלא בוצעו פעולות חקירה על מנת לברר מי הגורם שמצא את הסכין האמורה. כאמור, הנאשם אף לא הואשם בהחזקת סכין זו בכתב האישום.

18. תהיות נוספות לגבי גרסתו של השטר, עולות לנוכח סרטון האבטחה המתעד חלק מהאירוע (1/ת). הסרטון הוא למעשה צילום שצילם השטר באמצעות הטלפון הנייד שלו את צילומי מצלמת האבטחה שניצבת בכניסה לביטוח הלאומי. בסרטון, שמהווה ראיה אובייקטיבית וברורה לחלק האירוע המתועד בו, ושאורכו כדקה ו-14 שניות, רואים את השטר והמאבטח בכניסה לביטוח הלאומי, בסמוך לשער לגילוי מתכות. השטר יושב, המאבטח עומד, והם משוחחים ביניהם. בהמשך רואים את הנאשם מגיע ממדשאה כלשהי ומתקרב לשביל ציבורי שלצדו הגדר החיה המקיפה את סניף המוסד לביטוח הלאומי. בשלב זה ניתן לראות שהשטר מסיט את מבטו לכיוון הנאשם ומבחין בו בעודו הולך לתומו, תוך שניתן להבחין בבירור שמדובר בצעיר כהה עור, לבוש בג'ינס ובחולצה שחורה. בהמשך רואים את הנאשם מתכופף בצורה חריגה למשך מספר שניות ליד שיח שהוא ככל הנראה חלק מהגדר החיה המקיפה את מתחם סניף הביטוח הלאומי, במרחק מספר פסיעות מהכניסה לסניף. בעת שהנאשם מתכופף לא רואים אותו מחזיק דבר, מכניס או מוציא דבר, ולמעשה לא ניתן לראות שהוא עושה דבר מה מסוים, הגם שהתנהגותו ללא ספק חריגה. כמו כן לא רואים חפץ כלשהו במקום (וגם לא נתפס דבר בנקודה זו בדיעבד). לאחר מכן, רואים את הנאשם מזדקף ומתחיל להתרחק מהמקום בהליכה מתונה יחסית, אולי מעט נמרצת, על השביל הציבורי, לכיוון הפוך מכיוון שביל הגישה לכניסה לסניף. יודגש כי בשום שלב הנאשם לא מנסה או מבקש להיכנס לסניף הביטוח הלאומי והוא אף לא נכנס לשביל הגישה לסניף ולא מבצע כל פעולה ממנה ניתן ללמוד שהוא מתכוון



להיכנס לסניף. כאשר הנאשם מתחיל להתרחק השוטר מבחין בנאשם ומיד קם ממקומו ויוצא בעקבותיו. המאבטח הולך בעקבות השוטר. בשלב זה, הנאשם והשוטר יוצאים מטווח הצילום של מצלמת האבטחה. בחלוף כעשרים שניות, רואים אותם מתקרבים בחזרה לעבר הכניסה לביטוח הלאומי (ככל הנראה לאחר עיכוב הנאשם לצורך עריכת החיפוש על גופו), אך כאן נעצר הסרטון ואין כל תיעוד למתרחש מרגע זה ואילך.

19. מצפיה בסרטון ניתן לראות את הנאשם מתכופף ליד השיח בצורה חריגה, כאמור, אך כלל לא ניתן לראות מה בדיוק מעשיו מאחורי השיח. לפי הסרטון, גם השוטר ממקום מושבו בכניסה לביטוח הלאומי לא יכול היה לראות מה מעשיו של הנאשם מאחורי השיח, וגם לא רואים במקום חפץ כלשהו. דברים דומים עולים גם מעדותו של החוקר שחקר הנאשם וערך דו"ח צפייה, רס"ר ארתור קרפוב (ראו עמוד 17 לפרוטוקול, שורות 8-19).

השוטר אכן אמר בעדותו שהוא לא יודע מה הנאשם עשה מאחורי השיח, אך בד בבד גם אמר שהנאשם הוציא או הכניס דבר מה. גם בסרטון עצמו נשמע השוטר מסביר ברקע (בעת שצילם עם מכשיר הטלפון שלו את צילומי מצלמת האבטחה): "עכשיו הוא מתכופף, מתמהמה מספר שניות, ומוציא דבר מה ומכניס לתוך כיס. מחזיק את זה בידיו, לא נראה שהוא מכניס את זה לתוך כיס, מחזיק את זה בידיו. ברגע זה אני יוצא אחריו, קורא לו "עצור משטרה", בזמן שאני אומר לו "עצור משטרה" הוא פשוט פונה שמאלה ומתחיל לנוע מהר". גם לשוטר תום מורד אמר השוטר כי הנאשם לקח דבר מה. על אף שהשוטר קובע בביטחון כי הנאשם "הוציא", "הכניס" או "החזיק", מצפייה בסרטון עולה כי לא ברור על מה נסמכת קביעה זו, ונראה כי מדובר **בהשערה** בלבד ולא בתיאור מדויק של העובדות, כפי שהן עולות בבירור מהסרטון.

20. לפי הסרטון, גם אין כל בסיס לדברי השוטר לפיהם הנאשם "הלך על גבול הריצה, התהלך בצורה מהירה וככל שהתרחק הגביר את המהירות" (עמוד 10, שורה 31). הנאשם נראה בסרטון מתרחק מהמקום בהליכה מתונה, שאינה דומה לריצה בשום אופן. אף לפי עדות המאבטח, הנאשם התקדם "בהליכה מהירה" והשוטר השיג אותו "בהליכה מהירה" (עמוד 19, שורות 23-24) ו"תפס אותו אחרי שנייה וחצי, כך שלא היה לו הרבה להתרחק משם" (עמוד 20, שורות 26-27). כלומר, הילוכו של הנאשם היה מתון, לכל היותר מעט מהיר, ובכל מקרה הוא לא הספיק להתרחק מהמקום וכבר נתפס על-ידי השוטר. דברים דומים עולים גם מעדותו של החוקר רס"ר קרפוב, אשר ערך דו"ח צפייה (עמוד 17, שורות 17-19).

בנוסף, מהסרטון עולה כי הנאשם מתרומם ומתחיל להתרחק מהמקום בשביל הציבורי מיוזמתו ועוד לפני שהשוטר קם ומתחיל להתקרב לעברו, וזאת בניגוד לגרסת השוטר בעדותו בבית המשפט, לפיה הנאשם החל ללכת מהמקום רק לאחר שהשוטר קם וניגש לעברו.

21. תהיה נוספת שמעלה הסרטון היא, מדוע הפסיק השוטר לצלם את צילומי מצלמת האבטחה ברגע שבו רואים את השוטר ואת הנאשם מתקרבים בחזרה לעבר הכניסה לביטוח הלאומי, ומדוע לא המשיך השוטר להציג את תיעוד המשך האירוע שצולם במצלמה. העובדה כי הסרטון המלא והמקורי לא נתפס ולא הוגש לבית המשפט כראיה, ללא הצדק סביר, מהווה מחדל חקירתי ממשי המחליש עוד יותר את גרסת השוטר.

22. מכל האמור לעיל, מתקבל הרושם כי השוטר לא דייק בדבריו די הצורך ונטה לתאר את מהלך האירוע באופן מופרז, תוך העצמת תיאור מעשי הנאשם והחשד שלכאורה עולה מהם, ותוך הצגת השערות או מסקנות כעובדות, וזאת מתוך ניסיון להציג את תפקודו במהלך האירוע באור חיובי, ואולי אף על סמך הטיות לא מודעות. לנוכח זאת, ישנן לא מעט ספקות לגבי גרסת השוטר, לרבות בנקודות מהותיות, באופן המקשה להעניק לגרסה משקל ראייתי



ממשי ומכריע.

23. משמעות הדבר, מבחינה ראייתית, היא, שבמקום שבו עדות השוטר היא הראיה היחידה ואין בלטה, לא ניתן בעיני לקבוע ממצא עובדתי על בסיסה בלבד. כך הוא הדבר לגבי הזריקה הראשונה, לכאורה, של סכין על-ידי הנאשם, שבעקבותיה החליט השוטר לערוך חיפוש על גופו של הנאשם. לפי עדותו של השוטר, הוא ראה את הנאשם זורק דבר מה לתוך החצר של הביטוח הלאומי. תיאורו של השוטר נשמע החלטי וודאי: "זיהיתי זריקה לתוך הסניף כשהחשוד אומר לי "לא זרקתי דבר" ואני ראיתי בעיניים שלי שהוא זרק" (עמוד 11, שורות 21-22). עם זאת, כאמור לעיל, בעדותו של השוטר יש לא מעט תיאורים שנמסרו מפיו בביטחון מלא והתגלו כלא מדויקים.

24. הזריקה הראשונה הנטענת האמורה אינה מתועדת בסרטון האבטחה **1/ת**. מרגע שהשוטר והנאשם יוצאים מטווח הצילום של מצלמת האבטחה ועד שרואים אותם מתקרבים בחזרה לעבר הכניסה לביטוח הלאומי, חולפות כעשרים שניות. לפי גרסת השוטר, במהלך השניות הללו הנאשם הספיק להתקדם בשביל תוך שהשוטר קורא לעברו, לזרוק דבר מה (שלאחר מכן, על פי הנתען, התגלה כסכין) לעבר חצר הביטוח הלאומי, השוטר הספיק לתפוס אותו ולעכבו, התקיימו חילופי דברים בין הנאשם לבין השוטר בנוגע לזריקה, והשוטר הוביל את הנאשם חזרה לכיוון הכניסה לסניף. בנוסף, המאבטח לא ראה את הנאשם והשוטר בשלב בו נטען שבוצעה הזריקה הראשונה, ולכן לא העיד בעניין זה. לפיכך, הראיה הישירה היחידה לזריקה הראשונה לכאורה - היא עדות השוטר.

25. בחצר הביטוח הלאומי נמצאה סכין עם קת שחורה זמן רב לאחר המועד שבו על פי הנתען ביצע הנאשם לכאורה את הזריקה הראשונה. כפי שעולה מעדותו של השוטר, השוטר ניסה לחפש את החפץ שאותו זרק הנאשם ולא מצא דבר, מספר שוטרים נוספים ניסו לחפש את החפץ שאותו זרק הנאשם ולא מצאו דבר (ראו, בין היתר, את עדות השוטרת תום מורד - עמוד 5 לפרוטוקול, שורות 4-9), ורק בחלוף למעלה מ-3 שעות מאז החיפוש הראשון שערך השוטר, השוטר ביצע חיפוש נוסף ומצא סכין מתקפלת עם קת שחורה, כאשר, כאמור, נסיבות מציאתה וזהות הגורם שמצאה אינן ברורות דיין. לפי עדותו של המאבטח, גם הוא ניסה לחפש את החפץ שנזרק, לאחר שהשוטר ערך חיפוש ולפני שהשוטרים הגיעו למקום, וגם הוא לא מצא דבר. מכל מקום, חלוף הזמן הרב בין הזריקה הלכאורית של דבר מה על-ידי הנאשם לבין מציאת הסכין בחצר הביטוח הלאומי מקשה עלי לקבוע במידה הדרושה כי הנאשם זרק את הסכין שנמצאה. אכן, קשה להסביר כיצד הגיעה סכין לחצר הביטוח הלאומי למקום הסמוך לנקודה שבה נטען שהנאשם זרק דבר מה, וההסבר ההגיוני לכאורה, לנוכח תיאורו של השוטר את מהלך האירוע, הוא שהנאשם זרק אותה לשם. עם זאת, גם קשה להסביר כיצד השוטר לא מצא את הסכין בחיפוש הראשון שאותו ערך, וכיצד גם המאבטח ומספר שוטרים נוספים שחיפשו את הסכין אחר-כך לא מצאו אותה. בהתאם לתמונות ולסרטון "השחזור" **1/ת** מדובר בסכין לא קטנה ובעלת חלקים המנצנצים באור השמש, אשר מונחת הקרקע, אמנם בין צמחים אך באופן גלוי למדי, ונראה כי לא נדרש מאמץ מיוחד לאתרה, ועל כן תמונה מאוד כי היא לא אותרה במשך מספר שעות על ידי מספר לא קטן של אנשי מקצוע מיומנים שחיפשו אותה בתא שטח לא גדול במיוחד. כמו-כן, לא ניתן להתעלם מהעובדה שמרגע הזריקה הראשונה, לכאורה, ועד לרגע מציאת הסכין, חלפו למעלה מ-3 שעות. לכך יש להוסיף את העמימות הקיימת בשאלה מי מצא את הסכין, השוטר, הקב"טית של הביטוח הלאומי או שניהם ביחד, וזאת לנוכח מחדלי החקירה והחוסרים בגרסת השוטר בעניין זה, כפי שפורטו לעיל.

26. על הסכין האמורה גם לא נמצאו טביעות אצבע של הנאשם. כך לפי דו"ח מז"פ מיום 7.2.17 (**2/ת**). לפי עדות השוטר, הנאשם לא לבש כפפות או גרביים על הידיים (עמוד 12, שורות 5-6), והשוטר גם לא העיד שהנאשם כיסה את ידו עם שרוול חולצתו (כטענת המאשימה בסיכומיה), כך שהיה מצופה שעל הסכין יימצאו טביעות אצבע של



הנאשם, אם הוא אכן אחז בה זרק אותה במהירות ובחופזה ללא תכנון, כנטען. אמנם אי מציאת טביעות אצבע הניתנות לזיהוי על הסכין אינה מלמדת בהכרח כי הנאשם לא אחז בסכין, בהתאם להלכה שנקבעה, לפיה "כוחן הראייתי של טביעות האצבעות נעוץ בהימצאותן ולא בהעדרן" (ע"פ 5724/95 אבו-דחל נ' מד"י (פורסם ביום 12.5.96)), אך בהינתן העובדה כי אין על הסכין טביעות אצבע של הנאשם, ובשים לב לכך שהסכין נמצאה כעבור זמן רב, ולכך שלא ברור מדוע לא מצאו אותה קודם, חרף מאמצי חיפוש ניכרים של מספר גורמים מקצועיים מיומנים, ולא ברור מי מצא אותה בסופו של דבר, קיים ספק כי הנאשם זרק את הסכין לתוך החצר של הביטוח הלאומי, ועדותו היחידה של השוטר בעניין זה אינה מספיקה כדי להתיר את הספק. יש להניח כי זו הסיבה שהנאשם גם לא הועמד לדין בגין החזקת סכין זו. עוד יוזכר כי השוטר אישר כי בעת שראה את הזריקה הראשונה לכאורה הוא חשד שהנאשם זרק סמים, ולא סכין.

27. הספק בדבר זריקת הנאשם את הסכין שנמצאה בחצר הביטוח הלאומי, מתווסף לקשיים המהותיים שצוינו לעיל במהימנות גרסת השוטר ולקושי להסתמך על גרסתו לבדה, ועל כן לא ניתן אף לקבוע, גם לא ברמת היסוד הסביר לחשד, כי הנאשם זרק דבר כלשהו באופן מחשיד ב"זריקה הראשונה", כנטען על ידי השוטר.

עדות המאבטח, מר יהודה אמיגה

28. בעדותו בבית המשפט (עמודים 19-28), סיפר המאבטח שבמועד האירוע, הוא עמד בפתח השער לביטוח הלאומי והשוטר ישב לידו. לפתע הגיע הנאשם, "ואת האמת לא הייתי שם לב אליו אם לא היה עושה תנועה מוזרה יותר ממה שאנשים רגילים שמגיעים לשם ועושים. הוא התכופף כולו, ונראה כאילו הוא מחפש משהו בתוך השיחים" (עמוד 19, שורות 20-22). המאבטח אמר לשוטר "מה זה" והשוטר מיד קם מהכיסא ואמר לנאשם "בחור בוא בוא לפה" והתקרב אליו. הנאשם המשיך להתקדם בהליכה מהירה ופנה לרחוב בקצה החצר של הביטוח הלאומי, והשוטר השיג אותו בהליכה מהירה. השוטר הלך כמה צעדים לעבר השוטר כדי לראות אם הוא צריך עזרה, והשוטר כבר חזר עם הנאשם ותפס אותו מהמותן. בשלב זה, המאבטח שמע את הנאשם אומר לשוטר: "מי אתה שתגיד לי לעצור". השוטר פתח את המעיל האזרחי שלבש ואמר לו: "אני שוטר". השוטר הכניס את הנאשם לחצר של הביטוח הלאומי ואמר לו "תוציא את הדברים שיש לך בכיסים". הנאשם הוציא את החפצים שלו מהכיס והניח פלאפון, גז מדמיע וקצת כסף. אז, המאבטח ראה את הנאשם "שהוא עשה תנועה עם היד השנייה של השלכה לכיוון אחורה" (עמוד 20, שורות 2-3). המאבטח לא ראה מה הנאשם זרק. השוטר אמר לנאשם "אני ראיתי מה זרקת, אני אתפוס מה שזרקת", והלך לעבר השיח שנמצא במרחק של מטר מאחורי הנאשם. על השיח, למעלה, נמצאה הסכין היפנית. השוטר אמר לנאשם "אתה העפת לי את זה בפנים אתה חושב שלא ראיתי?", והנאשם הכחיש ואמר שזה לא שלו. השוטר שאל את הנאשם גם לגבי חפץ שהוא ראה אותו זורק קודם לכן, בפנייה, כשהשוטר הלך אחרי הנאשם כדי לתפוס אותו. לדברי המאבטח, לשוטר היה חשד שזה סיגריה ג'וינט. על הסכין היפנית היה לכלוך בצבע חום "וזו גם אחת הסיבות שהשוטר היה משוכנע שמדובר בג'וינט או חשיש בגלל הצבע שעל הסכין" (עמוד 21, שורות 4-5). הנאשם אמר שהוא לא זרק כלום. השוטר אמר למאבטח לשמור על הנאשם והלך לחפש בשיחים את מה שהנאשם זרק. המאבטח שוב ציין כי השוטר היה משוכנע שזה סיגריה. השוטר לא מצא את החפץ וביקש מהמאבטח ללכת לחפש אותו. לדברי המאבטח, "מכיוון שהשוטר היה משוכנע שזה סיגריה, גם אני חיפשתי סיגריה ולא מצאתי" (עמוד 20, שורה 18). השוטר קרא לתגבורת של כמה שוטרים שיעצרו את הנאשם והמאבטח התקשר לקב"טית של הביטוח הלאומי, כדי לבדוק אם אפשר לראות את האירוע במצלמות האבטחה. השוטרים לקחו את הנאשם, והקב"טית הלכה לחפש את החפץ שנזרק ומצאה בשיחים סכין שחור מתקפל, בדיוק בפנייה שבה הנאשם



פנה עם השוטר. היא לא נגעה בסכין וקראה לשוטר לבוא לראות אותה.

29. בחקירתו הנגדית, המאבטח התייחס לחשד הראשוני שהתעורר אצלו לגבי הנאשם, באומרו: "בדרך כלל אנשים מגדירים נורמאלי לפי איזשהו שטנץ מסוים שהם רואים בסביבה שלהם שחוזר על עצמו. אני רואה אנשים שבאים מניחים תיק על השולחן ונבדקים. אני לא רואה אנשים שמתכופפים ומחפשים בשיחים דבר מה, זה מעלה בי נקודת חשד ולא האשמה. שאלתי את השוטר מה זה" (עמוד 21, שורות 16-19). וכן: "בקורס המאבטחים שלנו מלמדים אותנו שלפעמים יש אדם שפועל שלא לפי השגרה הנורמאלית שקורית לך במתקן. כשאדם פועל כך, יש לגביו חשד, גם אם לא ספציפי אלא חשד כללי, שאולי דבר לא תקין עם אותו אדם, ולכן אנו מתבקשים לעצור אותו ולדבר איתו ולשאול אותו כדי להזים חשד, וזה הכל, וזה מה שעשינו והמקרה התפתח" (עמוד 26, שורות 13-17).

30. עדותו של המאבטח מהימנה עלי, באופן כללי, בהיותו עד בלתי מגמתי שנכח במקום במועד התרחשות האירוע. ניכר כי הוא העיד באופן שקול אך ורק על מה שראה ושמע ולא היסס להודות שאינו זוכר פרטים שונים או שאינו יודע פרטים שעליהם נשאל ושאינם בתחום ידיעתו האישית. ישנם הקשרים מסוימים שבהם עדותו של המאבטח מחזקת את עדותו של השוטר, וישנם הקשרים מסוימים, לרבות בסוגיות מהותיות, שבהם עדותו של המאבטח דווקא מעוררת ספקות ביחס לעדותו של השוטר. מכל מקום, מאחר שהמאבטח לא ראה את הסכין היפנית בעת זריקתה לכאורה ולא תפס אותה, עיקר חשיבותה של עדות המאבטח היא לצורך בירור עילת העיכוב של הנאשם והחיפוש על גופו על ידי השוטר, כמו גם לצורך בירור האופן שבו בוצעו - האם בהתאם לסמכות הקבועה בחוק אם לאו.

31. כך או אחרת, בכל סוגיה עובדתית הניתנת לבירור באמצעות הסרטון המתעד חלק מהאירוע (1/ת), ברי כי העובדות העולות מהסרטון עדיפות על פני עדויות השוטר והמאבטח, מאחר שהסרטון מהווה ראיה אובייקטיבית וניטרלית, הניתנת לבחינה ישירה ובלתי אמצעית של בית המשפט.

עדות הנאשם

32. הודעת הנאשם במשטרה מיום 7.2.17 (3/ת) הוגשה בהסכמה. במהלך חקירת הנאשם במשטרה, הוצג לו סרטון האבטחה של הביטוח הלאומי, שבו הוא נראה מתכופף ליד השיחים. הנאשם נשאל מה עשה ליד השיחים והשיב: "ואללה לא יודע" (עמוד 3, שורות 46-47) ואחר-כך אמר שהשוטר ניסה לתפור לו תיק. הנאשם נשאל מדוע לא עצר כשהשוטר קרא לו "עצור משטרה" ואמר שהשוטר לא קרא לו. לדבריו, "הוא לא צעק שום דבר, הוא הפתיע אותי מאחורה, לא יודע מאיפה הוא בא" (עמוד 3, שורות 68-69). הנאשם הכחיש שהחזיק שני סכינים והכחיש שזרק סכינים.

33. בעדותו בבית המשפט (עמודים 29-37), סיפר הנאשם כי הלך לכיוון ביתו, התכופף, אינו זוכר מדוע, ואחרי כמה דקות, בעיקול הדרך, השוטר תפס אותו ואמר לו "עצור". לדברי הנאשם, "הוא הפתיע אותי. אני הולך מאחורה ולא שם לב והוא פשוט תפס אותי מאחורה בהפתעה" (עמוד 31, שורה 8). הנאשם שאל אותו מה הוא רוצה, ואז השוטר פתח את הג'קט ואמר "משטרה". השוטר שאל את הנאשם "מה זרקת" והנאשם השיב שלא זרק שום דבר. השוטר הוביל את הנאשם לכניסה לביטוח הלאומי, הכניס אותו פנימה, ושאל את הנאשם "מה אתה מעשן". הנאשם אמר שהוא לא מעשן כלום. השוטר שאל את הנאשם אם יש לו "חומר" והנאשם אמר שאינו נוגע בדברים האלה. השוטר אמר: "עכשיו אני עורך עליך חיפוש תוציא את כל הדברים שיש לך בכיס" (עמוד 29, שורות 31-32). לדברי



הנאשם, הוא לא החזיק סכין יפנית. היו לו בכיסים רק טלפון, כסף וגז מדמיע להגנה עצמית. לדברי הנאשם, הוא לא עשה תנועה לאחור. אחרי כמה שניות מרגע שהנאשם הוציא את הדברים מהכיסים, השוטר אמר למאבטח לשמור על הנאשם והלך לעשות חיפוש, וחזר אחרי זמן רב. השוטר לא הראה לנאשם את הסכין היפנית שמצא. לטענת הנאשם, הראו לו את הסכין היפנית רק בתחנת המשטרה. הנאשם אמר: "הרבה זמן אני נתקל בגזענות, ובכזאת גזענות לא נתקלתי. אם מישהו אחר היה עובר ומתכופף לא היו פונים אליו" (עמוד 31, שורות 4-5), וכן: "הייתי המום מההאשמות... כי עוצרים אותי ברחוב ומאשימים אותי בדברים שלא קשורים אלי" (עמוד 35, שורות 6-8).

34. ככלל, עדותו של הנאשם הותירה עלי רושם מתחמק ומתמם, וגרסתו הייתה בלתי סבירה, לעיתים תמוהה ומתפתחת, והיא אף לא עלתה בקנה אחד עם יתר הראיות בסוגיות שונות. הנאשם לא ידע לספר מדוע התכופף ליד השיח ואף לא ידע לספר בביור מה בכלל עשה במקום. הנאשם לא שיתף פעולה באופן מלא בחקירתו במשטרה, ואף לא זיהה עצמו בסרטון **ת/1**, הגם שלא הייתה מחלוקת של ממש על כך שמדובר בו.

35. עם זאת, יש לציין כי ליבת גרסתו של הנאשם, לפיה שלל את החזקת הסכינים, הייתה עקבית מהרגע הראשון שעוכב ועד לעדותו בבית המשפט. כמו כן, בנקודות מסוימות, אין לשלול את גרסתו של הנאשם, כאשר הגרסה עולה בקנה אחד עם ראיות ועדויות אחרות ויש בה היגיון. כך, למשל, ישנה אפשרות, שבהתאם לגרסתו של הנאשם, הוא לא שמע את השוטר קורא לו לעצור והופתע כאשר השוטר הגיח מאחוריו ותפס אותו.

36. כמו-כן, יש תימוכין לגרסתו של הנאשם, לפיה רק לאחר שהשוטר תפס אותו והנאשם שאל את השוטר מה הוא רוצה, השוטר פתח את מעילו והראה לו את מדי השוטר שלבש. גם לפי עדותו של המאבטח, השוטר לבש מעיל אזרחי שהסתיר את מדי השוטר שלו והוא פתח את רוכסן המעיל והראה לנאשם את המדים שלבש מתחת רק לאחר שהוא תפס את הנאשם והנאשם שאל אותו מדוע אמר לו לעצור. כך סיפר המאבטח: "השוטר חזר איתו ותופס אותו מהמותן, ותוך כדי שהוא תפס את הבחור, הבחור אמר לו "מי אתה שתגיד לי לעצור". לשוטר היה מעיל אזרחי, ותוך כדי הוא פתח את המעיל ואמר לו "אני שוטר" (עמוד 19, שורות 26-28). לפי עדותו של השוטר, ובשונה מגרסת הנאשם והמאבטח, הוא צעק לעבר הנאשם "עצור משטרה" כבר כשניגש אליו בתחילת האירוע, וכן הזדהה בפני הנאשם כאיש משטרה לבוש מדים לאחר הזריקה הראשונה ולפני שהוביל את הנאשם לכניסה לביטוח הלאומי. אולם, בנקודה זו אני סבור כי יש להעדיף את גרסת הנאשם, הנתמכת כאמור בגרסתו של המאבטח, לפיה ספק אם הנאשם ידע כי מדובר בשוטר במפגש הראשוני ביניהם ולפני שהשוטר תפס את הנאשם.

37. בנוסף, בהחלט מתקבל על הדעת שבהתאם לגרסתו של הנאשם, השוטר שאל אותו מה הוא מעשן ואם יש לו "חומר". כאמור לעיל, גם השוטר והמאבטח התייחסו בעדותם לחשדו של השוטר כי הנאשם נשא עמו סמים, ולכך שזו למעשה הייתה עילת העיכוב והחיפוש.

38. לנקודות אלו יש חשיבות במסגרת בחינת חוקיות העיכוב של הנאשם והחיפוש שערך השוטר על גופו, ואשוב אליהן בהמשך.

סיכום ביניים

39. מניתוח כלל הראיות, כאמור לעיל, מצטיירת התמונה הבאה: הנאשם, צעיר כהה עור, לבוש במכנס ג'ינס וחולצה



שחורה, הלך במדשאה ברשות הרבים והתקרב לשביל ציבורי הסמוך לגדר החיה המקיפה את סניף המוסד לביטוח הלאומי באור-יהודה.

הסניף מוקף בגדר חיה שלאחריה חצר פנימית. על מנת להיכנס לסניף יש להתקדם מספר צעדים בתוך שביל גישה פנימי שמוביל לכניסה לסניף, שם ממוקמת עמדת הבידוק. אין חולק כי המוסד לביטוח הלאומי הוא מוסד ציבורי עם רגישות מיוחדת, ועל כן נקבע כי בכניסה אליו יוצבו מאבטח ושוטר בעמדת בידוק, והם האחראים על שמירת הסדר והביטחון במקום.

בהמשך, בעוד הנאשם נמצא בשביל הציבורי, הנאשם התכופף בצורה חריגה ליד שיח, הסמוך לפינת הגדר החיה המקיפה את הסניף, ושהה בתנוחה זו במשך מספר שניות. לא ברור מאיזו סיבה הנאשם התכופף ומה הוא עשה שם, אם בכלל. לאחר מכן הנאשם הזדקף והחל להתרחק מהמקום מיוזמתו, בשביל הציבורי, לכיוון הפוך מהכניסה לסניף ומשביל הגישה הפנימי. חשוב להדגיש כי התרחשות זו, קרי התכופפות הנאשם והתרחקותו מהמקום, אירעה מחוץ לתחום סניף הביטוח הלאומי ולא נטען בשום שלב כי הנאשם ניסה להיכנס לסניף, ביקש להיכנס אליו, נכנס לשביל הגישה הפנימי המוביל לכניסה לסניף, או שהראה איזושהי כוונה להיכנס לסניף או לשביל הגישה.

התכופפות הנאשם ליד השיח עוררה את חשדם של השוטר ושל המאבטח, שעמדו בכניסה לסניף ליד עמדת הבידוק. השוטר החל ללכת בעקבות הנאשם וקרא לו לעצור, וזאת מבלי להזדהות כשוטר בשלב זה. ייתכן שהנאשם לא שמע את קריאתו השוטר לעצור ועל כן המשיך ללכת. המאבטח החל ללכת בעקבת השוטר. אצל השוטר התעורר חשד כי הנאשם מחזיק בסמים מאחר שסבר כי הנאשם זרק דבר מה לחצר הסניף. כפי שקבעתי לעיל, קיים ספק אם הסכין שנמצאה בחצר סניף הביטוח הלאומי לאחר מספר שעות נזרקה על-ידי הנאשם בעת שהתרחק בשביל הציבורי, כפי שנטען על ידי השוטר, ולנוכח ספק זה, לצד הקשיים האחרים שעלו בגרסת השוטר המקשים עלי להסתמך על גרסתו לבדה, לא ניתן לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת של יסוד סביר לחשד כי הנאשם זרק דבר מה מעבר לגדר בעת שהתרחק והשוטר הלך אחריו.

על בסיס התנהגותו האמורה של הנאשם, שמוסכם עלי כי היא מעוררת חשד כללי במידת מה (במיוחד ההתכופפות החריגה ליד השיח למספר שניות), ואשר כאמור עוררה אצל השוטר חשד להחזקת סמים על ידי הנאשם, בשלב זה השוטר ביצע מספר פעולות. אמנה אותן כסדרן הכרונולוגי, בהתאם למה שהוכח בפני בראיות:

א. לנוכח חשדו של השוטר כי הנאשם זרק דבר מה, השוטר שאל את הנאשם "מה זרקת" (**תשאל**). הנאשם השיב שלא זרק דבר;

ב. השוטר תפס את הנאשם בשביל הציבורי והוביל אותו מספר מטרים מהשביל הציבורי אל עבר עמדת הבידוק שבתוך מתחם סניף המוסד לביטוח הלאומי (**עיכוב**);

ג. תוך כדי הובלת הנאשם, ולאחר שהנאשם שאל את השוטר מה הוא רוצה ומיהו שיורה לו לעצור, השוטר, שהיה לבוש במעיל אזרחי שהסתיר מדי משטרה מתחתיו, פתח את המעיל שלבש, הציג לנאשם את מדיו ואמר לו לראשונה: "אני שוטר" (**הזדהות כשוטר**);

ד. השוטר הכניס את הנאשם למתחם סניף הביטוח הלאומי ודרש ממנו להזדהות עם תעודת זהות (**דרישת הזדהות מהנאשם**). הנאשם אמר שאין לו תעודת זהות ומסר פרטים בעל-פה;



ה. השוטר הורה לנאשם להוציא את מה שיש לו בכיסים (**חיפוש**).

40. סבורני כי בפעולותיו של השוטר נפלו מספר פגמים בולטים: ראשית, השוטר תשאל את הנאשם מבלי שהזהירו כי אין הוא חייב לומר דבר העלול להפלילו וכי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו, וזאת בניגוד לחובתו על פי דין של השוטר. משהתעורר אצל השוטר חשד לגבי התנהגותו של הנאשם, ובאופן קונקרטי חשד לביצוע עבירות פליליות של החזקת סמים והעלמת ראיות, ומשפנה אל הנאשם כדי לברר את החשדות, היה עליו להזהירו לפני ששאל אותו "מה זרקת". לצד זאת, ברי כי יש לקחת בחשבון את העובדה שהנאשם לא הפליל או סיבך את עצמו בתגובה לתשאול הלקוי האמור.

41. שנית, השוטר תפס ועיכב את הנאשם, מבלי שהזהרה תחילה בפניו כשוטר, מבלי שהודיע לו כי הוא מעוכב ומבלי שהבהיר לו את סיבת העיכוב, וזאת בניגוד לחובתו לפי סעיפים 72(א) ו-24 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. כפי שעולה ממכלול הראיות, ספק אם השוטר קרא לעבר הנאשם "עצור **משטרה**" כאשר הוא הלך בעקבותיו וטרם תפס אותו, ועולה כי בשלב זה השוטר קרא לנאשם "עצור" בלבד, ואף יתכן שהנאשם לא שמע קריאה זו של השוטר והופתע כאשר הוא תפס אותו מאחור. השוטר פתח את מעילו והזהרה בפני הנאשם לראשונה כשוטר במדים רק **לאחר** שכבר תפס את הנאשם ועיכב אותו, וגם אז לא הודיע לו שהוא מעוכב ומה סיבת העיכוב.

42. שלישית, השוטר הקדים לעכב את הנאשם לפני שדרש ממנו להזדהות. ראוי היה לפתוח בדרישת הזדהות, שהיא בסיסית ומינורית יותר, מבחינת מידת הפגיעה בחירויות הנאשם, ורק אחר-כך, במידת הצורך, לעכב את הנאשם. אין הצדקה להיפוך בסדר הפעולות ולנקיטה בעיכוב טרם דרישה להזדהות.

לא זו בלבד, השוטר תפס את הנאשם - ולפי עדות המאבטח ואף לפי הסרטון **ת/1**, הוא **אחז אותו במוותנו** על מנת להובילו, על פני מספר מטרים, במרחב הציבורי, עד לעמדת הבידוק בתוך הסניף - ללא שום סיבה ניכרת לעין. אין שום עדות לחוסר שיתוף פעולה מצדו של הנאשם, וגם אם נניח שהייתה לשוטר עילה לעכב את הנאשם, הרי שלא ברור מדוע היה צריך לתפוס את הנאשם ולהוביל אותו, תוך הפעלת מידת כוח מסוימת ובאופן פוגעני במרחב הציבורי, ולא להניח לו להתלוות אל השוטר באופן עצמאי.

43. רביעית, השוטר החל לערוך חיפוש על גופו של הנאשם מיד לאחר שדרש ממנו להזדהות בפניו. הנאשם שיתף פעולה עם השוטר ומסר פרטי הזדהות בעל-פה. לנוכח שיתוף הפעולה של הנאשם, לא ברור מדוע השוטר לא הסתפק בשלב זה בדרישת הזדהות ובתשאול ועבר מיד לחיפוש על גופו של הנאשם, תוך פגיעה קשה בפרטיותו, וזאת ללא יסוד סביר לחשד שיצדיק את החיפוש, כפי שיפורט בהמשך. לנוכח טענת השוטר כי הנאשם זרק דבר מה לעבר החצר של הביטוח הלאומי, גם לא ברור מדוע השוטר לא ניסה למצוא את הדבר שנזרק לפני שערך חיפוש על גופו של הנאשם.

44. מכלל האמור עולה כי אצה לשוטר הדרך לנקוט בפעולות מרחיקות לכת ביחס לנאשם, הכוללות תפיסה, עיכוב וחיפוש על הגוף, מבלי לברר תחילה אם קיימת הצדקה לנקיטה בכל אחת מפעולות אלו.

בהקשר זה, אין בידי להתעלם מהשאלה המטרידה, שאף עולה מדבריו של הנאשם בעדותו, שמא יש קשר בין העובדה שהנאשם הוא צעיר כהה עור בן העדה האתיופית לבין העובדה שאירוע שתחילתו בחשד כללי על רקע התכופות של



הנאשם ליד שיח בשביל ציבורי בפינת שביל הגישה לכניסה למוסד לביטוח לאומי התדרדר במהירות לכדי עיכובו של הנאשם, חיפוש על גופו ובסופו של דבר אף לכדי מעצרו.

הנאשם אמר בעדותו: "הרבה זמן אני נתקל בגזענות, ובכזאת גזענות לא נתקלתי. אם מישהו אחר היה עובר ומתכופף לא היו פונים אליו" (עמוד 31, שורות 4-5). על כך אעיר, בזהירות הראויה, שטענה זו אינה משוללת כל יסוד והיא ראויה למחשבה. נשאלת השאלה האם אדם אחר, שאינו גבר צעיר בחזותו של הנאשם, שהיה מתכופף בצורה דומה למספר שניות ליד שיח באותו המקום, היה מעורר גם הוא חשד להחזקת סמים בקרב השוטר? יוזכר כי מהסרטון **ת/1** עולה שהשוטר הבחין בנאשם ובחזותו החיצונית עוד טרם הנאשם הגיע לשיח והתכופף, וכן עולה כי השוטר לא יכול היה לראות מה עשה הנאשם כשהתכופף, אם בכלל עשה, ובוודאי שלא יכול היה לראות שהוא מכניס או מוציא דבר מה. גם אם נשיב על השאלה האמורה בחיוב, נשאלת שאלה נוספת - האם ביחס לאדם אחר כאמור, היה האירוע מתדרדר במהירות מחדש כללי עד לכדי עיכוב וחיפוש על גופו של אדם ומעצרו?

מאחר שאני סבור כי החיפוש שאותו ערך השוטר על גופו של הנאשם הוא בלתי-חוקי וכי יש לפסול את הסכין שנתפסה מכוחו, ממילא אני צריך להכריע בשאלות אלו ואניח להן להדהד ברקע הדברים.

45. אציין רק עוד כי דברים אלו אינם נאמרים בחלל ריק. לדאבון הלב, פשתה במקומותינו התופעה המכונה "פרופיילינג", שעניינה ייחוס מסוכנות לאדם בשל עצם השתייכותו לקבוצה גזעית, אתנית, לאומית או דתית, גם בהיעדר מידע קונקרטי על מסוכנות כזו. על קיומה של תופעה זו עמד הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה, שהוקם מכוח החלטת ממשלה מס' 1107 מיום 4.2.16. בדו"ח המסכם של הצוות, שפורסם ביולי 2016, נבחנו פרקטיקות של הפליה ושל יחס גזעני כלפי האוכלוסייה האתיופית במישור הפלילי. בין היתר, הדו"ח הצביע על כך שבקרוב שוטרים יש נוהג רווח לדרוש לעיין בתעודות זהות של אזרחים יוצאי אתיופיה על-סמך "פרופיילינג" או ללא כל הצדקה עניינית (עמ' 83 לדו"ח). הדו"ח אף הצביע על כך שלא מעט מהתיקים הפליליים של נאשמים בני העדה האתיופית מתחילים מ"עניין של מה בכך", כמו בקשה להזדהות, ועד מהרה העניין מתדרדר ומסלים לאירוע של אלימות ממשית, מעצר חשוד ופתיחת תיק פלילי (עמ' 79 לדו"ח).

מבלי לקבוע דבר בעניין זה ביחס למקרה דנן, חשוב להדגיש כי יש לגנות פרקטיקה זו מכל וכל ולומר בצורה ברורה וחד-משמעית ש"פרופיילינג" הוא תופעה פסולה שאין לה מקום בשיטתנו, גם כאשר הדבר נעשה שלא במכוון ואף שלא במודע, באשר התוצאה היא תוצאה קשה של הפליה על הרקע הפוגעני ביותר.

46. על כל פנים, אף מבלי להכריע בסוגיה זו כאמור, בהתנהלותו של השוטר נפלו שלל פגמים, שאותם מניתי לעיל, ונראה שגם אם אין בכל אחד מהם כשלעצמו כדי להוביל למסקנה בדבר אי חוקיות החיפוש שנערך על גופו של הנאשם, הרי שצירופם יחד עשוי להביא למסקנה כי החיפוש היה בלתי חוקי.

47. אך גם אם נניח שלא נפל פגם בהתנהלותו של השוטר בהיבטים שצוינו לעיל וכי השוטר פעל כנדרש, מן הבחינה פרוצדורלית, הרי שעיקר העניין טמון בשאלה, האם הייתה לשוטר סמכות לבצע חיפוש על גוף הנאשם. חיפוש על גופו של אדם הוא מעצם טיבו פעולה חודרנית הפוגעת בפרטיות, בחירות ובכבוד ועל כן השימוש בו צריך להיעשות במשורה. בהתאם לכך, ועל פי הוראות החוק והפסיקה, לא כל חשד יש בו כדי להקים סמכות לביצוע חיפוש, אלא החשד צריך להיות חשד סביר ("יסוד סביר לחשד"), בהתאם לתנאים מסוימים שנקבעו בחוק ובפסיקה.

אם כן, האם התנהגותו של הנאשם עוררה חשד סביר או יסוד סביר לחשד, באופן שהקים סמכות חוקית לבצע חיפוש



על גופו? לבחינת שאלה זו אגש עתה.

החיפוש על גופו של הנאשם

48. לפי הלכת **בן חיים**, חיפוש על גופו של אדם, ללא חשד סביר ובהיעדר מקור סמכות בחוק, יכול להתבצע על בסיס הסכמתו של אדם לעריכת החיפוש. במקרה זה, ההסכמה היא מקור סמכות עצמאי לביצוע החיפוש. אולם, לפי הלכת **בן חיים**, המדובר רק ב"הסכמת אמת מודעת ורצונית. כדי להבטיח זאת, אין די בבקשת הסכמתו של האדם מושא החיפוש לעריכת החיפוש אלא יש להבהיר לו במפורש כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא ייזקק לחובתו". בענייננו, הגם שהנאשם נענה לדרישת השוטר לרוקן את כיסיו ולא הביע התנגדות לכך, אין לומר כי הסכים לחיפוש מדעת ומרצון, בהתאם להלכת **בן חיים**. כפי שעולה מעדותו של השוטר עצמו, הוא לא הודיע לנאשם כי הוא עומד לערוך חיפוש על גופו וגם לא הבהיר לנאשם כי זכותו שלא להסכים לחיפוש, אלא רק הורה לו להוציא את מה שיש לו בכיסים. לכן, החיפוש שאותו ערך השוטר על גופו של הנאשם אינו "חיפוש בהסכמה" בהתאם להלכת **בן חיים**, ויש לבחון אם יש לחיפוש מקור סמכות בחוק בהתקיים "חשד סביר" או "יסוד סביר לחשד".

49. ישנם מספר סעיפי חוק המעניקים סמכות לערוך חיפוש על גופו של אדם בהתקיים "חשד סביר" או "יסוד סביר לחשד".

סעיף 29 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, קובע כי שוטר רשאי לחפש על גופו של אדם, אם אותו אדם נמצא בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו ו"יש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר אצלו חפץ שמחפשים או שרשאים לחפש אחריו".

סעיף 3(ב) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005, קובע כי שוטר רשאי לחפש על גופו של אדם אם יש "חשד סביר שאדם נושא עמו שלא כדין נשק, או עומד לעשות שימוש שלא כדין בנשק".

סעיף 28(ב)(2) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, קובע כי שוטר רשאי לחפש על גופו של אדם "אם יש לו יסוד סביר להניח שאותו אדם נושא עמו שלא כדין סם מסוכן".

50. הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 28(ב)(2) לפקודת הסמים המסוכנים, וזאת בהתאם לעובדות שהוכחו בפני, מהן עולה כי החשד שבעטיו פנה השוטר אל הנאשם ובסופו של דבר גם ערך את החיפוש על גופו הוא כי הנאשם החזיק סמים.

51. יודגש, כי על אף שבחיפוש שנערך על גופו של הנאשם נמצאה לכאורה סכין יפנית, לא נטען בשום שלב (עד לאחר תפיסת הסכין היפנית) כי השוטר חשד שהנאשם החזיק נשק או התכוון לבצע עבירה באמצעות נשק. גם לא נטען כי עלה חשד שהנאשם מסתיר אצלו חפץ שחיפשו אחריו. אף לא נטען כי הנאשם ניסה להיכנס לביטוח הלאומי ולבצע שם עבירה כלשהי, ולמעשה עולה כי הנאשם ביקש להתרחק משביל הגישה הפנימי מיוזמתו ועוד טרם פנו אליו. אמנם השוטר אמר בחקירתו הראשית כי "זיהיתי חשוד שמגיע למקום, בן אדם שחשוד שבדרך לא טבעית מתכופף, מתעסק בסמוך אלינו בשיחים ועקב כך שהמקום הוא ממשלתי, ביטוח לאומי, ניגשתי לחשוד על מנת לאשש את



הדבר אם יש סכנה או אין סכנה ואם זה תקין או לא תקין" (עמוד 8, שורות 8-9). אך מחקירתו הנגדית של השוטר, כמו גם מעדות המאבטח, עולה בבירור שהשוטר חשד כי הנאשם מחזיק סמים ואולי אף זרק סמים לחצר הביטוח הלאומי, ועל רקע זה הוא עיכב את הנאשם וערך חיפוש על גופו. אף מעדותו של הנאשם עולה כי כאשר השוטר עיכב אותו הוא שאל אותו מה הוא מעשן והאם יש לו "חומר", וכי חשדו של השוטר שהנאשם מחזיק סמים הוא שעמד ברקע לחיפוש שאותו ערך על גופו של הנאשם בסמוך לאחר מכן.

52. לכן, השאלה היא, האם בהתאם להוראת סעיף 28(ב)(2) לפקודת הסמים המסוכנים, היה לשוטר "יסוד סביר להניח" כי הנאשם "נושא עמו שלא כדין סם מסוכן", באופן שהעניק לו את הסמכות לערוך חיפוש על גופו של הנאשם.

סבורני כי התשובה על כך שלילית. על אף שאני מוכן להניח כי התנהגותו של הנאשם, אשר באה לידי ביטוי בהתכופות חריגה ליד השיח למספר שניות, מבלי שניתן להבחין מה מעשיו שם, אם בכלל, והתרחקות מהמקום לאחר מכן, היא מעוררת חשד כללי במידת מה, כפי שציינתי לעיל, הרי שרחוקה הדרך בין חשד כללי כאמור לבין חשד קונקרטי לכך שהנאשם נושא עמו סם מסוכן, בהתאם להוראת סעיף 28(ב)(2). אין די בחשד כללי כדי להקים לשוטר סמכות חיפוש מכוח סעיף 28(ב)(2), שייעודו להקנות לאנשי אכיפת החוק סמכות לבצע חיפוש בהתקיים חשד לביצוע עבירת סמים דווקא. הרחבת הפרשנות של "חשד סביר" בהקשר זה אינה עולה בקנה אחד עם לשונו המפורשת של החוק וגם חוטאת לתכליתו, לצמצם את סמכות החיפוש, בהיותה פולשנית ופוגענית, למקרים מסוימים בלבד, בהתאם להגדרת החוק, שבהם הפעלת הסמכות היא הכרח בל יגונה לשם הגנה על שלום הציבור וביטחונו. כפי שנקבע בע"פ 229/57 אלנקיב נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם ביום 12.6.58), "אין לשוטר סמכויות מיוחדות, העולות על סמכויותיו של כל אזרח אחר, אלא במידה שהחוק מעניק לו סמכויות מיוחדות כאלו. בכך נבדלת מדינת חוק כמדינתנו מ"מדינת משטרה" בה עומד השוטר, כמכשיר השלטון מעל לחוק". בהתאם לכך, אין להלום מצב שבו שוטר עורך חיפוש על גופו של אדם מכוח סעיף 28(ב)(2), מבלי שיש אינדיקציה כלשהי לביצוע עבירת סמים על ידו.

את החשד הכללי שעוררה התנהגותו של הנאשם, אולי ראוי היה לברר באמצעות דרישה מהנאשם להזדהות ולשאול אותו לפשר מעשיו, אך החיפוש על גופו של הנאשם הוא צעד מרחיק לכת שהשוטר לא היה מוסמך לבצע בנסיבות העניין.

יש לזכור עוד, כי השוטר הוצב במקום על מנת לשמור על הביטחון ועל הסדר הציבורי בסניף המוסד לביטוח הלאומי. על כן, בנסיבות המקרה דנן, ולאחר שהנאשם החל להתרחק מהמקום מיוזמתו ולא הראה כל כוונה להיכנס לביטוח הלאומי, והמשיך להתרחק במרחב הציבורי, עצם העובדה שמדובר במוסד ציבורי בעל רגישות, ובשוטר שהוצב במקום על מנת לשמור על הביטחון ועל הסדר הציבורי, אינה מצדיקה הענקת פרשנות רחבה יותר להיקף סמכות השוטר לערוך חיפוש לשם בירור חשד כללי ובלתי קונקרטי לגבי החזקת סמים.

53. בע"פ (י-ם) פדר נ' מד"י (פורסם ביום 4.6.15), בית המשפט קיבל את הערעור של הנאשמת וקבע כי החיפוש שבוצע ברכבה היה בלתי חוקי וכי יש לפסול את הסם שנתפס בחיפוש. בהתאם לכך, בית המשפט זיכה את הנאשמת מעבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית. באותו מקרה, נערך חיפוש ברכבה של הנאשמת במחסום יזום בסמוך לצומת ענתא, ונמצא סם מסוג חשיש במשקל 2.6524 גרם לצריכה עצמית. החיפוש ברכב בוצע מכוח סעיף 28(ב)(1) לפקודת הסמים המסוכנים, לנוכח חשדו של השוטר שהתעורר בעקבות כך שהנאשמת עצרה בשול הדרך, נראתה "קצת עייפה" ועיניה היו אדומות ובולטות, וברכבה היה אי סדר שבא לידי ביטוי בקופסאות סיגריות זרוקות על רצפת הרכב. בית המשפט קבע כי אין בכל אלו כדי לבסס חשד סביר לביצוע עבירת סמים ולהקים



סמכות לביצוע חיפוש ברכב לפי סעיף 28(ב)(1). לדברי בית המשפט, "אכן, הדרישה לחשד סביר היא דרישת סף מינימליסטית, אשר תכליתה לספק הגנה אלמנטרית לזכות הבסיסית לפרטיות. היא מציבה רף נמוך למדי, אך חיוני, של **תשתית אובייקטיבית, הניתנת לבחינה**, העשויה להצדיק פגיעה בזכות היסוד של הפרט. בהקשר זה, **לא ניתן לקבל פירוש המסתפק בכך שחיפוש דרוש על פי דעתו הסובייקטיבית של שוטר**. פירוש כאמור מעלה סיכון ממשי לשרירותיות וגחמנות. פירוש כזה אינו עולה בקנה אחד עם עיגונה החוקתי של זכות היסוד לפרטיות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (ההדגשות שלי, י.ג.).

54. בדומה לאותו מקרה, ואף ביתר שאת בתיק שבפני, אין בהתנהגותו של הנאשם שהוכחה בפני כדי לעורר חשד סביר אובייקטיבי לביצוע עבירת סמים וכדי להקים לשוטר סמכות חיפוש מכוח פקודת הסמים המסוכנים.

כאמור, הנאשם התכופך בצורה חריגה למספר שניות ליד שיח הסמוך לפינת הגדר החיה המקיפה את סניף הביטוח הלאומי, אך לא ברור מה עשה כשהתכופך, אם בכלל; בשום שלב הנאשם לא ניסה להיכנס לסניף, לא ביקש להיכנס אליו ואף לא הראה כל כוונה להיכנס גם לשביל הגישה המוביל לכניסה לסניף; השוטר לא יכול היה לראות מה עשה הנאשם כאשר הוא התכופך למספר שניות ליד השיח, אם בכלל עשה משהו, ובוודאי שלא יכול היה לראות שהנאשם מכניס או מוציא דבר; השוטר לא ראה גם חפץ כלשהו במקום ההתכופפות וגם לא נתפס בנקודה זו דבר בדיעבד; הנאשם התרומם והחל להתרחק מהמקום, לכיוון הפוך מהכיוון של שביל הגישה לסניף, וזאת מיוזמתו שלו ועוד טרם השוטר ניגש אליו; הטענה כי הנאשם זרק דבר מה בעת שהשוטר הלך אחריו לא הוכחה, גם לא ברמת החשד הסביר; השוטר לא הזדהה כשוטר טרם תפס את הנאשם ועיכבו, וייתכן שהנאשם אף לא שמע את קריאתו של השוטר לעצור, ולכן המשך הליכתו של הנאשם כאשר השוטר בעקבותיו אינה מחזקת חשד; לאחר שהשוטר תפס את הנאשם ועיכבו הנאשם לא התנגד להוראות השוטר עד לביצוע החיפוש.

סבורני, כי מכלול התנהגותו האמורה של הנאשם אכן מעורר חשד כללי, אך הוא אינו מעורר חשד קונקרטי אובייקטיבי להחזקת סמים. על כן, החיפוש שנערך על גופו של הנאשם הוא בלתי חוקי.

עיכוב הנאשם

55. משבאתי לכלל מסקנה כי החיפוש שנערך על גופו של הנאשם הוא בלתי חוקי, אני סבור כי עיכובו של הנאשם, שבוצע לצורך החיפוש, אף הוא, מיניה וביה, בלתי חוקי.

56. סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, קובע כך: "הוקנתה בחיקוק הסמכות לחפש במקום, בכליו או על גופו של אדם, או הסמכות לדרוש מאדם הצגת מסמכים, רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב כדי לאפשר את החיפוש או העיון במסמכים, וכן רשאי הוא לדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו".

57. אם כן, סמכות העיכוב הקבועה בסעיף 69 היא סמכות עזר הנלווית לסמכות החיפוש, אשר נועדה לאפשר לגורמי אכיפת החוק להוציא את סמכות החיפוש אל הפועל. כלשון הסעיף, יש סמכות עיכוב אם יש סמכות חיפוש. היות שבענייננו לא הייתה לשוטר סמכות לערוך חיפוש על גופו של הנאשם, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל, ממילא גם לא הייתה לו סמכות לעכב את הנאשם והעיכוב הוא בלתי חוקי.

58. לנוכח אי החוקיות של העיכוב ושל החיפוש, ולנוכח מכלול הפגמים שעליהם הצבעתי לעיל בהתנהלותו של השוטר



מהשלב שבו הוא פנה אל הנאשם ועד לשלב שבו הוא ערך חיפוש על גופו, לרבות לענין העיכוב, מתקבלת תמונה בעייתית לגבי היחס לו זכה הנאשם במפגש שלו עם השוטר, ובכלל זה גם ביחס לעיכובו.

אוסף ואצין כי הגם שהעיכוב במקרה דנן נלווה לחיפוש, כסמכות עזר, הרי שבשונה ממקרים אחרים בהם העיכוב "נבלע" בתוך החיפוש, בענייננו עסקין בעיכוב הכרוך בפגיעה נוספת ונפרדת בזכויות הנאשם לחירות, חופש תנועה, ולכבוד. במקרה דנן השוטר תפס את הנאשם ועיכבו בשביל הציבורי שמחוץ לסניף הביטוח הלאומי ואז הוביל אותו במשך מספר מטרים, במרחב הציבורי, תוך שהוא אוחז במותניו, אל עבר עמדת הבידוק שבתוך סניף. מכאן, שעוצמת הפגיעה בזכויות הנאשם לנוכח אי חוקיות העיכוב במקרה דנן היא משמעותית.

59. השאלה שנותר להשיב עליה כעת היא מה ההשלכה של כל אלו, ובפרט של החיפוש הבלתי חוקי שנערך על גופו של הנאשם, לענין קבילותה של הסכין היפנית שנמצאה לכאורה בחיפוש.

קבילות הסכין היפנית שנמצאה בחיפוש

60. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית אשר נקבעה בהלכת **יששכרוב**, יש לפסול את קבילותה של ראייה שהושגה שלא כדין, אם קבלת הראייה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. דוקטרינה זו נועדה לאזן בין ערך גילוי האמת לבין הגנה על זכויות הנאשם ושמירה על הגינות ההליך הפלילי.

61. משקבעתי כי הסכין היפנית שנמצאה לכאורה בחיפוש הושגה שלא כדין, תוך פגיעה בלתי מוצדקת בזכויות הנאשם לפרטיות, לחירות ולכבוד, נותר לבחון, כאמור, את שאלת קבילותה כראייה, וזאת, בשים לב לאמות המידה שנקבעו בהלכת **יששכרוב**, כדלהלן:

א. **אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה:** הסכין היפנית נמצאה לכאורה בחיפוש שנערך על גופו של הנאשם, תוך פגיעה בזכויותיו החוקיות לפרטיות, לחירות, ולכבוד וזאת ללא הסכמת הנאשם וללא מקור סמכות בחוק. אי החוקיות היא חמורה ויורדת לשורש העניין. בנוסף, אין להתעלם מרצף הפגמים בפעולותיו של השוטר, שקדמו לחיפוש הבלתי חוקי שהשוטר ערך על גופו של הנאשם, המפורטים לעיל, ביניהם תשאול הנאשם מבלי להזהירו, עיכוב הנאשם ללא מקור סמכות בחוק ואף מבלי להזהרות בפני הנאשם כשוטר ומבלי להבהיר לו את סיבת העיכוב, תפיסת הנאשם בגופו ללא סיבה והובלתו כך על פני מספר מטרים במרחב הציבורי לאור יום, כמו גם הקדמת תפיסת הנאשם ועיכובו לפני דרישה ממנו להזדהות. בפגמים אלו יש כדי לצבוע את פעולותיו של השוטר בצבע של אי חוקיות ולהוסיף לחומרתה של אי החוקיות של החיפוש, החמורה ממילא.

ב. **מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה:** הסכין היפנית הייתה לכאורה בכיסו של הנאשם ועל פי הנטען הושלכה על ידו במהלך החיפוש שנערך על גופו. על אף שהסכין היפנית היא ראייה חפצית שיש לה קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתה, לית מאן דפליג שהיא לא הייתה נמצאת אלמלא נערך החיפוש הבלתי חוקי על גופו של הנאשם. מאחר והוכח שהנאשם לא ניסה להיכנס לסניף הביטוח הלאומי, לא ביקש לעשות זאת, לא ביצע כל פעולה שניתן ללמוד ממנה על כוונה לעשות זאת, ולמעשה התרחק מיוזמתו מכיוון שביל הגישה לכניסה לסניף עוד טרם ניגש אליו השוטר, כך שאלמלא עיכובו הוא היה ממשיך בדרכו ולא נכנס לסניף - יש לדחות את טענת המאשימה



לפיה ממילא היה נערך חיפוש על גופו של הנאשם ובכליו כאשר היה נכנס בשערי הסניף, ובחיפוש זה הסכין הייתה נתפסת ממילא. טענה זו של המאשימה נסתרת בעובדות שהוכחו. מכאן שההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה היא חד-חד-ערכית.

62. **הנוק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה:** העבירה של החזקת סכין שלא למטרה כשרה אינה נמנית עם העבירות הפליליות החמורות בספר החוקים. אמנם אין להקל ראש כלל בעבירה זו, בשל הסכנה הנשקפת ממנה ופוטנציאל הנזק הכרוך בה, אך בנסיבות העניין יש להביא בחשבון גם את העובדה שאלמלא החיפוש שנערך על גופו של הנאשם, הסכין היפנית הייתה נותרת בכיסו. הנאשם לא עשה כל שימוש בסכין היפנית, ולפי מיטב הידיעה, לא התכוון לעשות בה שימוש ולא התנהג בשום אופן בצורה אלימה(גם כשהשוטר תפס אותו ללא שום סיבה ניכרת לעין). כאמור, הנאשם גם לא ניסה להיכנס לסניף הביטוח הלאומי כשהוא נושא סכין. לכן, מידת הפגיעה באינטרס הציבורי כתוצאה מפסילת הראיה אינה גבוהה במיוחד. אשר לעבירה של הפרעת שוטר במילוי תפקידו, שבאה לידי ביטוי בכך שהנאשם זרק לכאורה את הסכין היפנית במהלך החיפוש שנערך על גופו, הרי שגם עבירה זו אינה מן החמורות, ובפרט בנסיבות המקרה דנן, בשים לב לכך שלמעט זריקת הסכין היפנית, הנאשם שיתף פעולה עם השוטר ונענה לדרישה להזדהות, לעיכוב ולחיפוש על גופו.

63. אם כן, יישום שלוש אמות המידה המנויות לעיל על העניין שבפני מוביל למסקנה כי יש לפסול את הסכין היפנית שנמצאה במהלך החיפוש הבלתי חוקי.

סוף דבר

64. משהחלטתי לשלול את קבילותה של הסכין היפנית כראיה, נשמטת הקרקע תחת העבירות של החזקת סכין שלא למטרה כשרה ושל הפרעת שוטר במילוי תפקידו, והתוצאה היא זיכוי הנאשם.

65. יצוין, כי באשר לעבירת הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, סבורני כי לנוכח פסילת הסכין כראיה והקביעה כי החיפוש היה בלתי חוקי, יסודותיה של עבירה זו לא מתקיימים במלואם, שכן זריקת הסכין היפנית בוצעה לכאורה במהלך חיפוש שאותו ערך השוטר ללא סמכות בחוק, תוך חריגה מתפקידו, כך שלא מתקיימת הנסיבה "כשהוא ממלא תפקידו כחוק". כמו כן, מאחר שבנסיבות המקרה דנן עבירה זו היא משנית ונלווית לעבירת החזקת הסכין, סבורני כי הרשעת הנאשם בעבירה זו על אף זיכוי מעבירת החזקת הסכין לנוכח אי חוקיות פעולות השוטר עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית ומקימה גם הגנה מן הצדק.

66. אשר על כן, **אני מזכה את הנאשם מכלל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, וזאת מחמת הספק.**

ניתנה היום, י"א אייר תש"פ, 05 מאי 2020, במעמד הצדדים