



ת"פ 74610/01/19 - מדינת ישראל נגד מיכאל זהבי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 74610-01-19 מדינת ישראל נ' זהבי
לפני כבוד השופט שאול אבינור

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אסף כרמונה

המאשימה

נגד

מיכאל זהבי (ליפשיץ)
ע"י ב"כ עו"ד משה סרוגוביץ

הנאשם

הכרעת דין

1. כמצוות הוראות סעיף 182 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - החסד"פ), אני מודיע, בפתח הכרעת הדין, כי החלטתי לזכות את הנאשם.

א. רקע כללי והשתלשלות ההליכים עד למועד שמיעת הראיות:

2. הנאשם - יליד שנת 1994 - הואשם לפני, בכתב האישום, בביצוע עבירה של **החזקת סכין שלא כדין** לפי הוראות סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין).
3. על המסגרת העובדתית של האירוע מושא כתב האישום למעשה אין כל מחלוקת: ביום 01.03.18 בשעה 13:40 לערך הגיע הנאשם לתחנת רכבת בעיר תל-אביב. בכניסה לתחנה עמד מר אריאל גירש - שלפי טענת המאשימה הוסמך כ"מאבטח", כהגדרתו של תפקיד זה בחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005 (להלן - חוק הסמכויות) - אשר שימש כבודק במקום (להלן - גירש). גירש מסר כי הנאשם "**בא לשים שקית במכונה ולפני שהוא שם את השקית הוא הודיע לי שיש לו סכין**"^[1] (ר' בהודעתו ת/5, שורה 3 ואילך). בהמשך תפס גירש את הסכין והעבירה לשוטר-הסייר אשר הוזעק למקום.
4. הדיונים המקדמיים בתיק זה התנהלו לפני כב' השופט ש' מלמד, אך הצדדים לא הגיעו לכלל הסכמות ועל כן הועבר התיק לשמיעת הראיות לפני. בתשובה לאישום - שניתנה אף היא לפני כב' השופט מלמד, מפי הסניגור - הודתה ההגנה במסגרת העובדתית של האירוע, לרבות בכך שבחזקתו של הנאשם אמנם היתה סכין. עם זאת, ההגנה הוסיפה וטענה כי הסכין אינו קביל כראיה משום שנתפס,

עמוד 1



לטענתה, בחיפוש בלתי חוקי. עוד טענה ההגנה שהסכין הוחזקה למטרה כשרה, תוך הסבר שלפיו הנאשם רכש את הסכין בשוק באותו היום, עובר לתפיסתו, ופשוט ביקש להעביר אותה לביתו.

5. במעמד התשובה לאישום הודיע ב"כ הנאשם, מפורשות, שאין צורך בזימון עדי התביעה - הודעה שמשמעותה הסכמה להגשת ראיות המאשימה, לאמיתות תוכן - ובעקבות כך קבע בית המשפט את מועד שמיעת הראיות מבלי להורות על זימון מי מעדי התביעה. ב"כ המאשימה לא התנגד לפרוצדורה מוצעת זו ולמעשה לא הביע כל עמדה לגביה (בפרוטוקול, עמ' 7).

6. בהתאם להחלטה האמורה, במועד שנקבע לשמיעת הראיות לא התייצבו עדי תביעה כלשהם. עם זאת, בפתח הדיון עתר ב"כ המאשימה כי בית המשפט בכל זאת יורה על זימונו של גירש לעדות בבית המשפט, ממילא תוך דחיית מועד שמיעת הראיות. ב"כ המאשימה היה ער כמובן לכך שבדיון בו ניתנה תשובת הנאשם לאישום לא עתרה המאשימה לזימון עדים כלשהם, אך הוסיף וטען כי אין זה ראוי "לתקן טעות בטעות", ובשל הטעות האמורה של ב"כ התביעה בדיון המקדמי לא לאפשר למאשימה לזמן את עדי התביעה, כפי זכותה לפי דין (בפרוטוקול, עמ' 8 שורה 19).

7. במועד הדיון דחיתי עתירה זו ולא מצאתי מקום לדחות את שמיעת הראיות למועד נוסף, שאליו יזומן גירש. זאת, משני טעמים עיקריים:

ראשית, נוכח הסכמת ההגנה להגשת כל ראיות המאשימה לאמיתות תוכן, על פני הדברים אין מקום לזימון עדי התביעה, בפרט כאשר סוגיית המהימנות אינה שנויה במחלוקת ולכן אין כל משמעות מהותית להתרשמות בית המשפט מהעדים.

יתר על כן, המאשימה אינה רשאית להביא ראיות שלא ניתן להגנה לעיין בהן מראש, כאמור בהוראות סעיף 77 לחסד"פ. לכן, אם מבקשת המאשימה להוכיח עובדות נוספות על אלה המופיעות בהודעות עדיה, או במוצגים אחרים, עליה לנקוט בדרך של השלמת חקירה או תיעוד העובדות האמורות במסגרת תרשומת ראיונות עם עדים; אך אין באפשרותה לבצע מעין "השלמת חקירה" על דוכן העדים.

שנית, החלטת כב' השופט מלמד קבעה מסלול דיוני לשמיעת הראיות, שבזמנו המאשימה לא התנגדה לו ועל כן הוא משקף-למעשה הסכמה דיונית. לא זו בלבד שהמאשימה לא התנגדה לקביעה הדיונית האמורה, אלא שבחודשים הארוכים שחלפו מאז שניתנה לא הגישה כל בקשה לשינויה או לזימון עדים. בנסיבות אלה אין זה ראוי לסטות מהמסלול הדיוני, שהיה מוסכם-למעשה על הצדדים בפתח הליך שמיעת הראיות, ובוודאי שאין זה ראוי לדחות את שמיעתו לצורך זה.

זאת ועוד: אף אם תאמר שבכגון דא יש משמעות לחומרת העבירה בה מואשם הנאשם, הרי שחומרת העבירה בה מואשם הנאשם לפני אינה כזו המצדיקה פגיעה ממשית בזכויותיו הדיוניות (בהקשר זה ר' והשווה האמור ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה (3) 305 (2012) (להלן - הלכת **בן חיים**), בפסקה 35 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש).

8. לאחר מתן ההחלטה האמורה הגיש ב"כ המאשימה את כל מוצגי המאשימה - 11 במספר, שכאמור הוגשו להוכחת אמיתות תוכנם - והכריז "**אלה עדיי**" (בפרוטוקול, עמ' 11 שורה 23).

ב. עיקר פרשת התביעה:

9. פרשת התביעה כללה כאמור את הגשת כל מוצגי המאשימה, ובהם ההודעות שנגבו מגירש



ומהנאשם, מזכרים ודוחות של שוטרים וכן דו"ח מסכם של חקירת מז"פ, הכולל שני תצלומים של הסכין. כיוון שהמסגרת העובדתית של האירוע אינה שנויה במחלוקת, נתרכז להלן רק במוצגים הרלוואנטיים לגדרי המחלוקת שבין הצדדים.

10. ההודעה שנגבתה מגירש היא הודעה קצרה מאוד, אשר נגבתה בתחנת הרכבת בסמוך לאחר האירוע (ביום 01.03.18). ברישא להודעה מציין השוטר-הגובה כי הוא זיהה את גירש "על פי תעודת מאבטח", אך העתק התעודה לא צורף להודעה (ת/5, שורה 1). לגופו של עניין מסר גירש בהודעה את שכבר צוטט בפסקה 3 דלעיל, והוסיף ותיאר: "**העברתי את זה ל[מ]שקפת בגלל שהיה לי אנשים בכניסה ואז ביקשו ממנו (מהנאשם - ש.א.) ת.ז. והוא הביא ושיתף פעולה בהכל**". גירש ציין כי הוא תפס את הסכין ולשאלת גובה ההודעה "**אתה מאבטח?**" השיב: "**בודק כן**" (שם, שורה 9 ואילך).
11. במסגרת השלמת חקירה שנערכה מספר חודשים לאחר מכן - מסתמא על רקע אי-צירוף העתק תעודת המאבטח לתיק החקירה - יצר חוקר מהתחנה קשר עם גירש, על מנת שהלה יעביר לו תצלומים של תעודת המאבטח, על שני צדיה. ואולם, גירש הודיע לחוקר כי הוא אינו עובד יותר כמאבטח ברכבת ואין ברשותו את תעודת המאבטח (ר' במזכרים ת/10 ות/11, שניהם מיום 26.07.18).
12. דו"ח הפעולה של השוטר-הסייר, שהוזעק לאחר האירוע לתחנת הרכבת, מתאר את הגעתו למקום ואת תפיסת הסכין, אותה הוא מתאר כ"**סכין פרפר**" (ר' גם התצלומים בדו"ח מז"פ, ת/7). הסייר פנה לנאשם ושאל אותו מדוע הוא מחזיק בסכין, ולכך השיב הלה: "**קניתי את זה מהשוק רציתי להשאיר את זה בבית ולתלות את זה**" (ר' בדו"ח הפעולה ת/8). הסייר הוסיף וציין בדו"ח הפעולה כי רק לאחר התייעצות עם שני קצינים מתחנת שרת "**הוחלט לעצור את הנ"ל**", הגם שלא פירט מה היו הנימוקים לכך. עוד מילא הסייר דו"ח מעצר, שגם בו מתועד הסבר דומה להחזקת הסכין מפי הנאשם (ר' ת/9).
13. מהנאשם נגבו שתי הודעות, הראשונה מהן ביום האירוע (ר' ההודעה ת/1, מיום 01.03.18). הנאשם ויתר על התייעצות עם עו"ד וטען כי מיד כשנכנס לתחנת הרכבת "**אמרתי לבודק שנמצא ברשותי סכין פרפר**" (ת/1, שורה 12). בתשובה לשאלה מדוע הוא מסתובב עם סכין כזו השיב הנאשם: "**אני קניתי אות[ה] בשוק הכרמל בשביל לשים אות[ה] בבית**" (שם, שורה 17), ולשאלה נוספת הוסיף שאין ברשותו קבלה משום שמדובר ברכישה במזומן בבאסטה. החוקר הטיח בנאשם כי מהתבוננות בסכין נראה שהיא משומשת והנאשם אמר: "**לא הבחנתי שזה משומש, וממילא אם היה משומש לא היתה לי בעיה לקחת**" (שם, שורה 29 ואילך). עוד נשאל הנאשם מספר שאלות נוספות, שאין רלוואנטיות לענייננו.
14. הודעה נוספת, שנייה, נגבתה מהנאשם רק בחלוף כחמישה חודשים, ביום 31.07.18 (ר' ההודעה ת/3). בהודעה זו נתבקש הנאשם למסור פרטים על מקום רכישת הסכין בשוק ועל זהות מוכר הסכין, והשיב כי כיום לא יזכור את פניו של המוכר גם אם החוקר ילך עמו לשוק הכרמל (ת/3, שורה 19 ואילך). עוד נשאל הנאשם מדוע סירב להגיע לחקירה כאשר הוזמן טלפונית. הנאשם השיב כי היה מטושטש לאחר ניתוח ועל כן לא יכול היה להגיע, והחוקר ציין - בהגינותו - כי מסמכים רפואיים שהציג לפניו הנאשם אמנם תומכים באמיתות טענתו (שם, שורה 21 ואילך).



15. בתום פרשת התביעה העלה הסניגור טענת שלפיה אין על הנאשם להשיב לאשמה (דהיינו טענה לזיכוי בשל העדר הוכחה לכאורה, לפי הוראות סעיף 158 לחסד"פ). זאת, מהטעם שלא הוכח כי גירש היה מאבטח מוסמך לפי חוק הסמכויות, ובהיעדר הוכחת סמכות לעריכת החיפוש ממילא לא הוכחה חוקיותו ועל כן יש לפסול את תוצריו.
16. דא עקא, שדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אשר פותחה במשפטנו החל בהלכת **יששכרוב** (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא (1) 461 (2006)), היא דוקטרינת פסילה יחסית וגמישה. לפיכך, כפי שנפסק לא אחת, כאשר טענת ההגנה היא לפסילת ראיות מכוח הדוקטרינה האמורה, על הערכאה הדיונית לשמוע את הראיות כולן ורק בתום המשפט ולאחר פרישת מלוא טיעוני הצדדים להחליט אם יש לקבל את הטענה (ר' ת"פ 3049-05-18 **מדינת ישראל נ' בן שושן** (29.12.2019), בפסקה 17 להכרעת הדין ובאסמכתאות המאוזכרות שם). בנסיבות אלה, טענת ההגנה האמורה נדחתה (ר' ההחלטה בפרוטוקול, עמ' 13, בה גם נקבע כי נימוקי ההחלטה יינתנו במסגרת הכרעת הדין).
17. לאחר מתן ההחלטה האמורה הודיע ב"כ הנאשם כי הסביר למרשו את זכויותיו - לרבות זכותו להימנע מלהעיד והשלכותיה - והנאשם מבקש להעיד בבית המשפט. בעדותו לפני חזר הנאשם - הן בחקירה הראשית והן בחקירה הנגדית - על גרסתו בדבר נסיבות רכישת הסכין, לטענתו ביום האירוע ולצרכי נוי.
18. בחקירתו הראשית סיפר הנאשם כי עובר ליום האירוע הוא הגיע ממקום מגוריו בצפון הארץ לתל אביב, באמצעות הרכבת. לדבריו, בין השאר "**הסתובבתי קצת בשוק הכרמל, ראיתי שם חפץ שתפס לי את העין, היה נראה לי יפה, הסכין. רציתי לקנות אותו, קניתי אותו, לא זוכר כמה זה עלה, אבל גרושים, לא יקר. קניתי את זה במזומן... שם לי (המוכר - ש.א.) את זה בתוך שקית**" (בפרוטוקול, עמ' 14 שורה 3 ואילך).
19. ב"כ המאשימה חקר את הנאשם חקירה נגדית מקיפה נמרצת, והנאשם התקשה לא אחת להסביר את התנהלותו. כך התקשה הנאשם להסביר מדוע מצא את הסכין יפה או מיוחדת, בפרט כאשר לטענתו מדובר בפעם הראשונה בה רכש סכין לצרכי נוי וכאשר מדובר בסכין משומשת (בפרוטוקול, עמ' 15 שורה 18 ואילך). בנוסף, עדותו של הנאשם לא היתה קונסיסטנטית לגבי השאלה האם הוא פנה מיוזמתו לגירש, מיד כשנכנס לתחנת הרכבת (ואמר לו שבשקית יש סכין), או שמא רק הגיב לפנייתו של גירש ולשאלתו האם הוא נושא עליו דבר מה (ר' שם, עמ' 16 שורה 21 ואילך). עם זאת, הנאשם חזר ועמד על גרסתו, שלפיה הוא רכש את הסכין עוד באותו היום ופשוט ביקש להביאה לביתו, שאליו ביקש לשוב באמצעות הרכבת.

ד. דין והכרעה:

20. עסקינן במקרה זה במצב דברים יוצא דופן יחסית, שכן ההגנה אינה חולקת כלל על העולה מחומרי החקירה אשר נאספו על ידי המשטרה, וכאמור הסכימה להגשת כל ראיות המאשימה להוכחת אמיתות תוכן. ההגנה אינה חולקת אפוא על עובדות המסגרת של האירוע מושא כתב האישום, אלא מעלה שתי טענות-הגנה עיקריות: טענה הגנה משפטית, שלפיה החיפוש נערך שלא כדין, ללא הסמכה בדין; וטענה הגנה עובדתית, שלפיה הנאשם החזיק בסכין למטרה כשרה, דהיינו: החזיק בה לצורך



העברתה ממקום רכישתה (לצורכי נוי) לביתו.

(1) טענת ההגנה שלפיה החיפוש נערך ללא הסמכה בדין:

21. כידוע, במדינת חוק לא ניתן לבצע חיפוש בכליו של אדם, על גופו או בביתו, אלא מכוח סמכות

מפורשת בדין. סמכות כאמור דורשת, ראשית לכל, הסמכה לפי דין של עורך החיפוש לביצוע החיפוש, ומתגבשת בהתקיים תנאים נוספים שהעיקרי מביניהם הוא קיומה של עילת חיפוש. יתר על כן, כיוון שעריכתו של חיפוש כרוכה בפגיעה ממשית - ולעיתים חמורה - בפרטיותו של מושא החיפוש, נפסק לא אחת כי **"חיפוש שבוצע בהיעדר הסמכה בחוק מהווה הפרה חמורה ביותר של הזכות להליך הוגן"** (ר' בהלכת **בן חיים**, בפסקה 1 לפסק דינו של כב' השופט י' דנציגר).

22. במשפטנו רק לשוטרים מוענקת בדין סמכות כללית לעריכת חיפוש, וזאת בהתאם ובכפוף

לאמור בהוראות פרק ג' לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969. אשר לבעלי תפקידים אחרים, סמכות החיפוש הוענקה להם במשורה בלבד, במסגרת חיקוקים ספציפיים הכוללים תנאים מגבילים שונים. בענייננו לא מדובר כאמור בחיפוש שנערך על ידי שוטר אלא בחיפוש שנערך על ידי גירש, אשר לפי טענת המאשימה שימש באותה העת כ"מאבטח" לפי הוראות חוק הסמכויות.

23. חוק הסמכויות נחקק על רקע האיומים המתמידים על ביטחון הציבור במקומות ציבוריים בכלל

ובתחבורה הציבורית בפרט. החוק יצר תפקיד חדש, המכונה בחוק "מאבטח", והעניק לו מספר סמכויות, שביניהן הסמכות לערוך חיפוש בלא צו של שופט בכניסה לתחנות הסעה ציבוריות וכן לתפוס כל חפץ העלול לפגוע בביטחון הציבור שהתגלה אגב כך (ר' בהוראות סעיפים 3 ו-4 לחוק). בד בבד נקבעו בחוק הסמכויות תנאי כשירות מפורטים למאבטח (ר' שם, בהוראות סעיף 8), כמו גם דרישת הסמכה ספציפית לתפקיד על ידי השר לביטחון פנים (שם, בהוראות סעיף 7 לחוק). לבחינת הוראות חוק הסמכויות ביתר הרחבה, לרבות בכל הקשור לקשיים המתעוררים בממשק הסמכויות בין פעילות מאבטחים לפי החוק לבין פעילות המשטרה, ר' בת"פ 45151-10-12 **מדינת ישראל נ' שמחון** (26.02.2015), בפסקה 14 ואילך להכרעת הדין. יוער, כי קושי נוסף נעוץ בשיקול הדעת הרחב המוקנה בנושא זה לגורמי השטח, בכל הנוגע לביצועה של חקירה, כאשר בענייננו רק לאחר התייעצות - שטעמיה לא הובהרו - הוחלט לעצור את הנאשם ולחוקרו).

24. מכל מקום, כפי שצוין לעיל חוק הסמכויות התנה את סמכותם של מאבטחים לעריכת חיפוש

בהסמכה ספציפית לתפקיד, וממילא ברור כי הסמכה כזו טעונה הוכחה. במקרה דנא, אין כל ראיה ולמעשה אף לא אינדיקציה ממשית שגירש אמנם שימש במועד הרלוואנטי כמאבטח שהוסמך לפי חוק הסמכויות. כזכור, כל שצוין בהודעה שנגבתה מגירש הוא שהחוקר זיהה אותו על פי תעודת מאבטח, כאשר גירש עצמו הגדיר את תפקידו כ"בודק" דווקא.

25. יתר על כן, הניסיון להשלים את החקירה - באמצעות צירוף צילומי תעודת המאבטח של גירש -

כשל (ר' בפסקה 11 דלעיל ואילך), ומכאן שאין לדעת באיזה סוג מאבטח עסקינן. על פני הדברים, באבטחת התחבורה הציבורית עשויים לעסוק בעלי תפקידים שונים - לרבות בודקים, משקפים וסדרנים - ופשיטא שהנחה משוערת כי גירש אמנם הוסמך בפועל כמאבטח לפי חוק הסמכויות אינה עומדת במידת ההוכחה הנדרשת מהמאשימה במשפט פלילי.



26. בנסיבות אלה, כאשר סוגיית ההסמכה מהווה תנאי יסוד מקדמי לעריכת חיפוש כדון, על פני הדברים לא מדובר בחיפוש שנערך כדון. אכן, כפי שאוזכר כבר לעיל, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שפותחה במשפטנו היא דוקטרינה יחסית וגמישה. עם זאת, אין סביר כלל ועיקר שבית המשפט יקבל כראייה חפץ שנתפס על ידי אדם אשר הכשרתו והסמכתו לתפקיד מאבטח לא הוכחו, בפרט כאשר מדובר במי שאינו שוטר או עובד הציבור ובעניינו לא חלה "חזקת הרגולריות" בדבר תקינות מעשה הרשות (לדחיית הטענה כי יש להחיל את חזקת תקינות על שאלת הסמכתם של מאבטחים לפי חוק הסמכויות, ר' והשווה עניין **שמחון הנ"ל**, בפסקה 27 להכרעת הדין ואילך, וכן ת"פ (שלום י-ם) 19538-06-11 **מדינת ישראל נ' מאיר** (21.10.2013) בפסקה 3 להכרעת הדין ואילך).

27. זאת ועוד: בהתחשב במכלול נסיבות האירוע דנא לא ניתן להצביע על אינטרס ציבורי העשוי להצדיק את קבלת הסכין-התפוס כראייה חרף העובדה שסמכות התופס לא הוכחה (והשווה לאמור בהלכת **בן חיים**, כאמור בפסקה 7 דלעיל). המסקנה המתבקשת היא, אם כן, שיש לפסול את התפוס - הסכין - כראייה במשפט.

(2) טענת ב"כ המאשימה שלפיה סוגיית חוקיות החיפוש אינה רלוואנטית להכרעה:

28. ב"כ המאשימה אישר בסיכומיו, בהגנותו, כי מצב הדברים - בו התעודה בדבר הסמכתו של גירש לא צורפה לתיק החקירה - הוא אמנם "**לא המצב האופטימלי**", אך לשיטתו די בכך שנכתב בהודעתו של גירש שהוא זוהה באמצעות תעודה (בפרוטוקול, עמ' 22 שורה 1 ואילך). עם זאת ולחילופין הוסיף ב"כ המאשימה וטען טענה נוספת, שלפיה בכל מקרה סוגיית חוקיותו של החיפוש אינה מעלה ואינה מורידה. זאת, תוך הפניה להוראות סעיף 154 רישא לחסד"פ, הקובעות כי "**עובדה שנאשם הודה בה יראוה כמוכחת כלפיו**". כזכור, הנאשם שלפני הודה - הן בתשובתו לאישום והן בעדותו בבית המשפט - בעצם החזקת הסכין. לפיכך, כך לטענת ב"כ המאשימה, עובדת החזקת הסכין על ידי הנאשם כלל אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים, ועל כן השאלה היחידה הטעונה בירור עובדתי במשפט זה היא השאלה אם הנאשם הוכיח כי החזיק בסכין למטרה כשרה.

29. טענה חריפה היא טענה חלופית זו של התובע, אך אין בידי לקבלה. כאשר מדובר במקרים של עבירות החזקה - כלומר במקרים בהם מואשם נאשם בהחזקת חפץ שהחזקתו אסורה לפי דין - מטבע הדברים הוא שדוקטרינת הפסילה הפסיקתית תהא רלוואנטית רק במקרים שבהם נתפס חפץ כאמור, שהרי בהיעדר תפיסה אין משמעות ראייתית-פלילית לחיפוש שנערך. דא עקא, שכאשר נתפס חפץ אסור כאמור, האדם שעליו נתפס החפץ יתקשה מאוד להכחיש באופן בלתי-מלאכותי (ובלתי-שקרי) את עצם ההחזקה - הן בדבריו בשטח, הן בחקירתו במשטרה והן בבית המשפט.

30. מכאן, שמתן בכורה להודאת נאשם בהחזקת חפץ אסור שנתפס בחזקתו, מרוקנת את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מתוכן ומעקרת את הלכת **בן חיים** - שהחילה את הדוקטרינה על חיפושים - מכל משמעות מעשית. יתר על כן, מתן בכורה להודאה כאמור אף עלול ליצור, חלילה, תמריץ שלילי לרשויות אכיפת החוק "להמר" על ביצוע חיפושים לא חוקיים - ובדרך זו לפטור עצמן (כביכול) מכל התנאים המחמירים הנדרשים לעריכת חיפושים - והכל מתוך הנחה שבאמצעות חילוץ הודאה מהחשוד בעצם החזקת החפץ האסור ניתן יהיה להפוך את סוגיית חוקיות החיפוש לחסרת רלוואנטיות. ואם לא די בכך, בגישה כאמור יהיה משום מתן פרס (אבסורדי) דווקא לאותם נאשמים ששיקרו בעזות מצח והכחישו את החזקת החפץ שנתפס עליהם ולנגד עיניהם, שכן רק הם יוכלו ליהנות מדוקטרינת הפסילה הפסיקתית.



31. כידוע, עיקרי מסגרת סדרי הדין בפלייליים, הקבועה בהוראות החסד"פ, מקורם עוד בהוראות חוק סדר הדין הפלילי המקורי משנת 1965. מכאן שמסגרת סדרי הדין הפלייליים במשפטנו נחקקה למעלה מארבעים שנה בטרם נקבעה דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לראשונה, בהלכת **יששכרוב**. אין תמה, אפוא, כי החסד"פ אינו כולל התייחסות כלשהי לפרוצדורה שבמסגרתה יש לברר טענות בדבר פסלות ראיות לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית; וחסר זה הוא משמעותי במיוחד כאשר מדובר בראיות מהותיות, דהיינו: ראיות שפסילתן עשויה להכריע את תוצאות המשפט.

32. בהיעדר פרוצדורה כאמור, בירור טענות לפסילה על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית נעשה ככלל במסגרת שמיעת הראיות. ואולם, מסגרת בירור זו מעמידה את הנאשם במצב בו הוא חייב להודות - במהלך עדותו במשפט - בעצם החזקת החפץ האסור, וזאת ככל שברצונו להביא את גרסתו אודות נסיבות החיפוש, או להעיד על קיומה של הגנה (כגון בעבירה של החזקת סכין בה עסקין, המאפשרת לנאשם להוכיח הגנה של החזקה למטרה כשרה). כלומר, בעל-כורחו נאלץ הנאשם להודות בעצם ההחזקה, לצורך העלאת טענותיו, ואגב כך להפוך את סוגיית חוקיות החיפוש ללא רלוואנטית. יוטעם, כי לאקונה פרוצדוראלית זו אינה מחויבת-המצאות כלל ועיקר, ודוגמא מובהקת לכך היא הפרוצדורה הפלילית בארה"ב, בה טענות לפסילת ראיות נדונות בטרם המשפט עצמו במסגרת Pretrial Motions בפני מותב נפרד (ר' (C)(3)(b)12 Federal Rules of Criminal Procedure)).

33. בשנים שחלפו מאז שנפסקה הלכת **יששכרוב** הוצעו, בפסיקת הערכאות הדיוניות, הצעות שונות למסגרת הפרוצדוראלית הראויה והנדרשת לבירור טענות לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, וזאת במסגרת סמכות בתי המשפט לנ"ג דרך הנראית להם ה"**טובה ביותר לעשיית צדק**" (כאמור בהוראות סעיף 3 לחסד"פ).

34. כך הוצעה האפשרות לערוך מעין "משפט זוטא" בשאלת קבילות הראייה המהותית שבמחלוקת, אם כי לא נפסקה הלכה מחייבת בעניין. בהקשר זה יש גם להעיר, כי במשפטנו משפט הזוטא נערך לפני אותו המותב השומע את הראיות ועל כן אין במסגרת דיונית זו משום מענה לסוגיית ההפללה העצמית בבית המשפט (לניתוח מקיף של הסוגיה ר' בהחלטותיו של חברי, כב' השופט א' הרמלין, בת"פ 44002-09-16 **מדינת ישראל נ' וקנין** (החלטה מיום 24.04.2018; הכרעת דין מיום 22.09.2019)). עוד הוצע בפסיקה, אם גם באופן משתמע ולא בהלכה מחייבת, לראות בהודאת הנאשם בעצם ההחזקה משום ראייה שהיא "ראייה נגזרת" מהחפץ האסור שקבילותו נפסלה (בעקבות האמור בע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה (1) 626 (2011)), בפסק דינו של כב' השופט א' א' (לוי). עם זאת, הצעה זו אינה נקייה מספקות בכל הקשור לתוכן עדות הנאשם בבית המשפט, שכן הגדרת עדות בבית המשפט כ"ראייה נגזרת" נראית על פניה כמרחיקת לכת.

35. בנסיבות אלה ראוי אפוא לשוב ולענין בהוראות סעיף 154 לחסד"פ, שלשון כלהלן:

154. **דין עובדה שהודו בה.**

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.

36. הנה כי כן, הוראות סעיף 154 לחסד"פ אמנם קובעות את הכלל שלפיו עובדה שהנאשם הודה בה אינה טעונה הוכחה (ור' גם בהוראות סעיף 156 שם), אך מוסיפות ומסייגות כלל זה בסייג: "**זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה**". כלומר, לבית המשפט ניתנה הסמכות



המפורשת שלא לקבל את הודאת הנאשם בעובדה מסוימת. נוכח כל שנאמר עד כאן, ברי כי ראוי להשתמש בסמכות זו בכל הקשור להודאה בעצם החזקתו של חפץ אסור, וזאת כאשר עסקין במקרים של עבירות החזקה שבהם חוקיות החיפוש שנויה במחלוקת. כאמור, אם לא יעשה שימוש בסמכות זו, המשמעות המעשית תהייה עיקור הלכת **בן חיים** מתוכנה ואף עידוד משתמע לעריכת חיפוש לא חוקיים.

37. ניתן אמנם לטעון כי ממיקומו החקיקתי של סעיף 154 לחסד"פ יש לגזור שעניינו הוא רק בהודאה שניתנה בשלב תשובת הנאשם לאישום, להבדיל מהודאה שניתנה במסגרת עדות הנאשם בבית המשפט בשלב שמיעת הראיות. ואולם, בהינתן הלאקונה הפרוצדוראלית בכל הנוגע למסגרת בירורן של טענות לפסלות ראיות לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ברי כי לצורך "**עשיית צדק**" - כאמור בסעיף 3 לחסד"פ - ראוי לפרש את הסעיף כחל גם על הודאה בעצם ההחזקה במסגרת עדות. עוד ראוי לציין כאן, כי בפועל בתי המשפט נוקטים למעשה בגישה זו, ולא אחת - ככל שהם מקבלים את הטענה לחיפוש בלתי חוקי - מתעלמים מהודאת הנאשם בהקשר להחזקה, לרבות במסגרת עדות בבית המשפט (ר' הסקירה בעניין **וקנין הנ"ל**).

38. לפיכך, בהתחשב בכל שצוין עד כאן לגבי המקרה הספציפי דנא - לרבות כישלון הוכחת הסמכות של גירש וההיבטים השונים של האינטרס הציבורי - מן הדין הוא לפעול במקרה זה בדרך האמורה. לכן, בהתאם לסייג שבהוראות סעיף 154 לחסד"פ אני קובע כי במקרה זה אין לקבל כראייה את הודיית הנאשם - הן במסגרת תשובתו לאישום והן במסגרת עדותו בבית המשפט - בכל הקשור לעצם החזקת הסכין.

(3) טענת ההגנה שלפיה הנאשם החזיק בסכין למטרה כשרה:

39. כאמור, הנאשם הוסיף וטען טענת הגנה עובדתית, שלפיה החזקתו בסכין היתה "למטרה כשרה", טענה שבהתאם להוראות סעיף 186(א) לחוק העונשין מגבשת לנאשם הגנה מאחריות לעבירה של החזקת סכין. נטל ההוכחה בטענת-הגנה זו מוטל, מטבע הדברים, על הנאשם, ועל פי ההלכה הפסוקה עליו להוכיחה במידה של עמידה במאזן ההסתברויות.

40. כזכור, הנאשם טען כי המטרה הכשרה היתה העברת הסכין לביתו בצפון הארץ, וזאת לאחר שביום האירוע ובסמוך לו הוא רכש את הסכין בשוק הכרמל, לצרכי נוי. על פניה, טענה זו אינה נקייה מספקות, וגם עמדנו על כך שבעדות הנאשם בבית המשפט נתגלו סתירות מסוימות. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שטענת הנאשם האמורה הועלתה באופן מידי, כבר בפני השוטר-הסייר שהגיע לשטח (ר' בפסקה 12 דלעיל), והנאשם אף המשיך להעלותה באופן עקבי הן בחקירותיו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט. בנוסף, כפי שראינו עוד, טענתו של הנאשם לא נבדקה בזמן אמת, בסמוך לאירוע. רק במסגרת השלמת החקירה, כחמישה חודשים לאחר מכן, הוצע לנאשם לצאת לשוק ולזהות את המוכר, כאשר טענת הנאשם כי בשלב זה כבר לא יוכל לזהות את פניו לא היתה בלתי-סבירה.

41. כאמור, הנטל להוכחת טענת ההגנה של החזקה למטרה כשרה אמנם מוטל על הנאשם, אך זאת במידה של מאזן ההסתברויות בלבד. דהיינו: הנאשם אינו צריך להוכיח את טענתו לקיום ההגנה במידה שמעבר לספק סביר, משימה שבה הנאשם שלפני בוודאי לא היה עומד. ואולם, כיוון שהנאשם צריך לעמוד במידת הוכחה של מאזן ההסתברויות בלבד, לא ניתן לומר שהוא כשל במשימה זו, בפרט נוכח



המחדל החקירתי האמור בבדיקת טענת ההגנה אותה העלה הנאשם באופן מיד.

ה. סוף דבר:

42. אשר על כן ולאור כל המקובץ החלטתי, כאמור ברישא להכרעת הדין, לזכות את הנאשם.

ניתנה היום, ג' חשוון תשפ"א, 21 אוקטובר 2020, במעמד הצדדים.

[1] כהערה טכנית יש לציין כי כל ההדגשות המופיעות בציטוטים שבהכרעת דין זו **אינן** מופיעות במקור והן תוספות של הח"מ. התוספות בסוגריים מרובעים, בתוך הציטוטים, באות ללמד על תיקון טעויות הקלדה. תיקונים לכתוב מלא תקני אינם מצוינים.