



ת"פ 13843/04/15 - מדינת ישראל נגד חאלד דאוד

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 13843-04-15 מדינת ישראל נ' דאוד
בפני כבוד השופטת רונית פוזננסקי כץ

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

חאלד דאוד

הנאשמים

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין אני מודיעה על זיכוי הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

חלק כללי

1. כנגד הנאשם, חאלד דאוד, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה - עבירה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.
2. בכתב האישום נטען כי ביום 28.1.15 בשעה 09:15 ברחוב הכרמל 12 רמת השרון, החזיק הנאשם במשענת יד שבין הכיסאות הקדמיים ברכבו אגרופן, מחוץ לתחום ביתו או חצריו ולא הוכיח כי החזיקו למטרה כשרה.
3. הנאשם כפר בעבירה המיוחסת לו.

המחלוקת בין הצדדים

4. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בחוקיות החיפוש שנערך ברכב בו נתפס האגרופן, ובקבילות הראיות.
5. ההגנה טוענת לפגמים שנפלו בהליך החיפוש וטוענת כי יש בפגמים אלו כדי לפגום בראיות שהושגו.



6. מנגד טוענת המאשימה כי החיפוש נערך כחוק, לא נפל בו כל פגם, הראיות קבילות ולפיכך יש להרשיע את הנאשם.

פרשת התביעה

7. במסגרת פרשת התביעה העיד רס"ר ליאור בשרי (להלן: **ליאור**). מעדותו (עמ' 2 עד 9) ומדו"ח הפעולה (ת/1), עולה כי במועד הרלוונטי לכתב האישום, נסע בניידת ביחד עם פקח, באזור רמת השרון, בסיור שגרתי, כאשר לפתע הבחין בנאשם.

8. לדבריו, התנהגותו של הנאשם עוררה את חשדו ומשום כך עצר את הניידת וניגש אל הנאשם. ליאור שאל את הנאשם מהיכן הוא וביקש ממנו שיציג בפניו תעודת זהות. הנאשם נכנס אל הבית בו עבד באותה עת, נטל את מפתחות רכבו שהיו בתוך הבית, יצא חזרה והוציא מרכבו תעודת זהות, אותה הציג לליאור.

9. בינתיים מהבית יצא גם חברו של הנאשם ומי שבפועל שימש כמעסיקו בעבודת השיפוץ, שהינו תושב השטחים, הנושא באישור שהייה/עבודה כדין.

10. לאחר שליאור בדק את תעודת הזהות של הנאשם ואת האישורים של חברו, שאל ליאור את הנאשם למי שייך הרכב, האם יש בו דבר מה חשוד ובאם ניתן לערוך בו חיפוש. הנאשם אישר כי הרכב שייך לו, אמר לליאור כי אין ברכב כל חפץ חשוד והוסיף כי באם ליאור צריך לבצע בדיקה ברכב, שיעשה זאת. במסגרת החיפוש נתפס האגרופן (ראה ת/2).

מה עשה הנאשם שעה שליאור הבחין בו ומדוע עורר את חשדו

11. בת/1, דו"ח הפעולה אשר נכתב מיד לאחר האירוע, כתב ליאור כך

"הבחנתי בבחור אשר יצא מהבית שלבש מכנסי ג'ינס בצבע אפור וחולצה ארוכה ירוקה וכאשר הבחין בניידת נכנס חזרה לתוך הבית דבר זה עורר את חשדי והעלה את רמת החשד...."

12. בשונה מן האמור לעיל, בפתח עדותו בבית המשפט, אמר ליאור

"ראיתי בחור שעומד לקפוץ לבית ומנסה לקפוץ ניגשתי אליו וביקשתי ת"ז.." (עמ' 2 ש' 17-18).

13. ליאור לא ציין בת/1 כי הבחין בנאשם כשהוא **קופץ** או **מנסה לקפוץ** לתוך הבית, ולמעשה לא חזר על



טענה זו במהלך חקירתו הנגדית. עיון בחומרים אשר הוצגו בפניי מלמד כי ליאור ציין זאת אך ורק בחקירתו הראשית הקצרה, ויתכן כי עשה כן על מנת לבסס את התרשמותו בנוגע להתנהגותו המחשודה של הנאשם. ואולם, משהדברים נאמרו אך ורק בחקירה הראשית (עמ' 2 ש' 17) לא מצאתי לתת לתיאור זה שמסר ליאור משקל רב או לראות בתיאור זה משום חיזוק להתרשמותו בדבר התנהגותו הלחוצה של הנאשם, אשר עמדה בבסיס החשד הסביר.

מדוע התעורר "חשד סביר" בעניינו של הנאשם

14. בת/1 סיפר ליאור כי הבחין בנאשם כשהוא יוצא ונכנס אל הבית וממנו, התנהגות אשר עוררה את חשדו. באשר לשיחה שקיים עם הנאשם שאף היא עוררה את חשדו כתב ליאור

"יש לציין שבמהלך השיחה שלי עם חאלד הוא נראה מאוד לחוץ".

ובהמשך אמר

"דיברתי איתו הוא הסתכל לצדדים ולא דיבר לעניין" (עמ' 7 ש' 6).

15. על התרשמות זו חזר ליאור גם במהלך עדותו בבית המשפט, ועשה כן מספר פעמים לא מבוטל. עם זאת, בחקירתו הראשית, אשר הייתה אמנם קצרה אך מאוד ממוקדת, לא תיאר ליאור כל היבט של לחץ בהתנהגותו או בדבריו של הנאשם (עמ' 2 ש' 17-19 לפרוטוקול).

16. להלן מספר התייחסויות של ליאור להתנהגותו ומצבו של הנאשם, כפי שצוינו במהלך עדותו:

"מלכתחילה כשפגשתי אותו הוא היה מאוד לחוץ. ברגע שהייתי ברחוב הכרמל הוא ראה אותי ונכנס פנימה זה עורר את החשד שלי" (עמ' 3 ש' 19-20)

בהמשך

"ניגשתי אליו מלכתחילה וכאשר ראה את הניידת ואותי ונכנס הוא עורר את החשד שלי. אז ניגשתי אליו כי אזרח נורמטיבי שאין לו ממה לפחד אין לו מה לחשוד. כאשר הוא מסתכל עלי וחוזר פנימה זה לא נראה לי..." (עמ' 4 ש' 4-6).

בהמשך



"...דיברתי אתו והוא הסתכל לצדדים ולא דיבר לעניין...מהרגע שהגעתי והבחנתי בנאשם והוא עורר את חשדי ניגשתי אליו וכשדיברתי איתו הוא נראה לי מאוד לחוץ" (עמ' 7 ש' 6, וש' 8-9).

כך גם בעמ' 8 ש' 20-21, ש' 23-24, ש' 28.

בהמשך השיב ליאור לשאלת בית המשפט ואמר

"..ראיתי שהוא ראה אותי ואז ראיתי שהוא נכנס. הוא הסתובב והלך" (עמ' 9 ש' 8).

17. לציין כי בת/1 ציין ליאור **פעם אחת** כי הנאשם נראה מאוד לחוץ וכי חשדו התעורר כאשר הנאשם נכנס אל הבית, מיד לאחר שהבחין בניידת.

18. לצד התרשמותו של ליאור מהתנהגותו הלחוצה של הנאשם, לא כלל התיאור של ליאור את מצבם של בגדיו של הנאשם האם נראה כי עסק בשיפוץ, לא כלל תיאור של חפצים שהחזיק בידיו כמו דליים. התיאור שמסר ליאור נגע אך ורק לאותם אלמנטים אשר יש בהם כדי לבסס חשד סביר, ואולם כשהם זוכים למשקל רב רק בעדות בבית המשפט בעוד שבת/1 נאמרים בקול ענות חלושה, הרי שמתעורר קושי עם קבלת התרשמות זו כעומדת בבסיס של החשד הסביר.

האם הנאשם הסכים לחיפוש ברכבו והאם הייתה זו הסכמה מדעת

19. כאמור, ליאור מסר כי שאל את הנאשם באם יש חפץ לא חוקי ברכב והאם הוא יכול לערוך ברכב חיפוש. הנאשם הסכים והחיפוש נערך (עמ' 2 ש' 19 לפרוט' ות/1).

20. לדברי ליאור אמר לנאשם כי סירוב לחיפוש לא ישמש כנגדו (ת/1) ואת דבריו אלה הסביר בבית המשפט בעמ' 2 ש' 25-27.

21. ואולם, בשונה מגרסתו של ליאור בעדותו בבית המשפט, הרי שבת/1 לא ציין ליאור כי החשוד הסכים לחיפוש. בתשובה לכך שלא רשם זאת בדוח אמר ליאור

"יכול להיות שלא רשום. שוחחתי איתו והוא הסכים וכנראה ששכחתי לרשום את זה... כל מה שהיה מתועד" (עמ' 3 ש' 1-3).

22. במהלך אותו חיפוש נתפס האגרופן (ת/2) כשהוא מונח בין שתי משענות הכיסא (עמ' 2 ש' 19-20).



גרסתו הראשונית של הנאשם כפי שמוצאת ביטוי בת/1

23. ליאור כתב בת/1 כי מיד לאחר ששאל את הנאשם אם ניתן לערוך חיפוש ברכב, והבהיר לו כי סירוב לחיפוש לא ישמש כנגדו, והנאשם אמר לליאור כי אין שום דבר ברכב שאינו חוקי, נערך חיפוש ונמצא האגרופון, במשענת היד שבין הכיסאות הקדמיים של הרכב.

24. ליאור פנה מיד לנאשם ושאל אותו למה הוא מחזיק אגרופון והנאשם השיב

"שהוא לא יודע מי שם לו את זה שם" (ת/1).

25. עם זאת במהלך חקירתו במשטרה, שינה הנאשם גרסתו ואמר כי מצא את האגרופון בג'לג'וליה, הכניס אותו לרכבו ושכח כי עשה כן (ת/1).

26. במהלך עדותו שב והפנה ליאור לשינוי זה בגרסתו של הנאשם (עמ' 9 ש' 17-19). בהמשך הכרעת הדין אשוב לדון בגרסאות הנאשם בעניין זה.

פרשת ההגנה

27. במסגרת פרשת ההגנה העיד הנאשם בלבד. להלן ניתוח קצר של גרסתו.

מדוע יצא ונכנס הנאשם מן הבית

28. הנאשם טען בחקירתו כי יצא ונכנס מן הבית ואליו, משום שעסק בפינוי פסולת למכולה אשר ממוקמת מחוץ לבית בו עבד, מעבר לכביש (עמ' 11 ש' 1-2).

האם הנאשם הסכים לחיפוש

29. לדבריו של הנאשם, ליאור פנה אליו וביקש כי יציג בפניו תעודת זהות. נוכח העובדה שתעודת הזהות הייתה ברכב, ומפתחות הרכב היו בבית, נכנס הנאשם אל הבית וליאור נכנס איתו. מיד לאחר שנטל את המפתחות יצאו מן הבית לכיוון הרכב והנאשם הציג את התעודה בפני ליאור. בשלב זה שאל ליאור את הנאשם באם יש "משהו חשוב ברכב"

"אמרתי שלא, אמר שצריך לבדוק אמרתי לו תבדוק מה אני אעשה. הוא בדק את הבגאז' נכנס לתוך הרכב חיפש מצא שאל אותי מה זה. הוא מצא את האגרופון ושאל אותי מה זה. אמרתי לו שלא יודע איך זה נשאר פה זה כבר שבועיים באוטו ושכחתי מזה. שמתי את זה באוטו ככה



סתם. הייתי אצל חבר בג'ל'וליה, הבית שלו אצל בן דוד שלי זה היה בדרך על המדרכה זרוק בחוץ.. (עמ' 11 ש' 20-23).

האם הנאשם חשש מפניו של ליאור והאם היה "לחוץ"

30. הנאשם הבהיר כי יצא ונכנס אל הבית על מנת לפנות אשפה ולא מפני שחשש מפני ליאור. לדבריו אף המתין עד שהניידת תחלוף על מנת שיוכל לחצות את הכביש ולהגיע אל המכולה.

31. עוד הוסיף הנאשם ואמר

"ראיתי שזה ניידת לא נבהלתי למה יש לי תעודה ורישיון הכל בסדר. לא חשבתי על האגרופן אם הייתי יודע שיש על זה תיק הייתי זורק אותו מזמן. השוטר לא הפחיד אותי כיכיתי שהוא יעבור ואז אוכל לעבור" (עמ' 12 ש' 13-16).

האם ליאור קיבל הסכמה מדעת של הנאשם לעריכת החיפוש

32. הנאשם טען כי ליאור אמנם שאל אותו באם הוא יכול לערוך חיפוש, אולם לא אמר לו בשום שלב כי הוא יכול לסרב

"הוא גמר את הבדיקה ואחר כך שאל אם יש לי משהו ברכב אמרתי שלא. הוא אמר שצריך לבדוק אמרתי מה אני אעשה תבדוק זה שוטר אני לא יכול להגיד לא. הוא חיפש וחיפש ברכב. אחרי הבדיקה של התעודות אמר שצריך לחפש אמרתי לו תבדוק מה אני אעשה. השוטר לא אמר לי שאני יכול לסרב לחיפוש. אם היה אומר שאני יכול לסרב לחיפוש למה שאתן לו לחפש הייתי באמצע העבודה ובעל הבית מחכה. אם היה אומר שאני יכול להתנגד לחיפוש הייתי מתנגד היינו בעבודה, יש הרבה עבודה וזה לקח זמן שהוא בדק את הרישיונות זה לקח זמן אחר כך לקח אותי לתחנה. אם השוטר היה אומר שאני יכול להתנגד לחיפוש הייתי מתנגד" (עמ' 12 ש' 24-30).

ובהמשך אמר

"נכון שהשוטר ביקש ממני לערוך חיפוש ברכב הוא לא אמר לי שאני יכול להתנגד" (עמ' 15 ש' 18).

הנאשם טוען כי שכח את האגרופן ברכב - כלי עבודה



33. הנאשם טען כי ברכבו היו כלי עבודה כמו פטיש וסכין יפאנית כך שאם היה רוצה לעשות "בלאגן" היו לו כלים אחרים לצורך כך. באשר לאגרוף אמר

"זה סתם היה באוטו שכחתי את זה באוטו הרבה זמן" (עמ' 16 ש' 3-4).

גרסת הנאשם באשר לשוני בין גרסאותיו בנוגע לאגרוף

34. כאמור לעיל הנאשם טען בתחילה כי אינו יודע מי הניח את האגרוף ברכבו, אולם בהגיעו לתחנה שינה גרסתו ואמר כי מצא את האגרוף והניח אותו ברכב ושכח מכך לחלוטין.

35. בחקירתו הנגדית נשאל על כך ואמר

"אני לא מבין עברית טוב ואם הוא שמע ככה אני לא ככה התכוונתי. לפני שבועיים שכחתי את זה שם... אמרתי לו שאני לא יודע איך זה עדיין שם ושטעיתי. אולי לא הצלחתי להסביר לו בעברית מה שהתכוונתי" (עמ' 17 ש' 1-2).

טענותיה המשפטיות של ההגנה

36. הסנגור עתר לזיכוי הנאשם תוך שהוא מבסס עתירתו זו על שלוש טענות עיקריות שתמציתן הן:

א. החשד הסביר לא התקיים שכן אילו היה מתעורר לא היה צריך ליאור לקבל את הסכמת הנאשם לחיפוש. משביקש את הסכמת הנאשם לערוך את החיפוש, הרי שעשה כן משום שלא התעורר החשד הסביר, וטענתו של ליאור כי התנהגותו של הנאשם הייתה חשודה והקימה את החשד הסביר אינה נכונה.

ב. משלא התעורר החשד הסביר וליאור ביקש את הסכמת הנאשם לערוך חיפוש, הרי שהיה עליו לקבל הסכמה מדעת. הסכמה זו לא ניתנה שכן קיים פער משמעותי בין השוטר לנאשם, וההסכמה שניתנה מטעם הנאשם אינה ההסכמה שנקבעה ברע"פ 10141/09 בן חיים, שכן אין המדובר בבחירה אמיתית ואוטונומית לוותר על זכויותיו.

ג. מדובר באגרוף שנתפס בנסיבות שאינן חמורות. לתפיסת האגרוף לא התלווה שום חשד לשימוש פוטנציאלי בו ועובדה זו עומדת כנגד חומרת פעולותיו של השוטר שנעשו בניגוד לחוק ולהלכה הפסוקה.

דין והכרעה

האם התעורר "חשד סביר" עובר לחיפוש



37. העד היחיד אשר הובא בפני בית המשפט היה, כאמור, השוטר ליאור בשרי. ליאור היה השוטר אשר ערך את החיפוש, עיכב את הנאשם ורשם את הדוח אשר סומן ת/1.

38. ליאור העיד בבית המשפט והבהיר כי התעורר אצלו חשד שהוביל לכך שעצר את הניידת, ירד מן הרכב, פנה אל הנאשם וביקש ממנו להזדהות בפניו. חשד זה הוא אשר הוביל לכך שערך חיפוש ברכב ובסופו של דבר למציאת האגרופ.

39. דבריו אלה של ליאור מעוררים שתי שאלות. **האחת**, האם אכן התנהגותו של הנאשם עוררה חשד אשר מגיע לכדי חשד סביר בדבר קיום עבירה, וחשד זה אף הצדיק את שרשרת האירועים אשר התרחשו לאחר מכן. **השני**, ככל שליאור טוען לקיומו של חשד סביר, מדוע היה צריך לבקש את הסכמתו של הנאשם לעריכת החיפוש.

40. המונח "חשד סביר" זכה להתייחסות מרחיבה ברע"פ בן חיים, כאשר בית המשפט סקר בהרחבה את המבחן ל"חשד הסביר" וקבע כלהלן:

"סקירת ההוראות השונות הנוגעות לסמכות לערוך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי מראה כי סמכות זו מותנית בקיומו של חשד סביר לכך שאותו אדם מחזיק בחפץ כלשהו שהחזקתו אסורה או שהוא מושא לחיפוש על ידי המשטרה. דרישת הסף הראייתית של חשד סביר עוברת, אפוא, כחוט השני בהוראות החקיקה השונות המקנות לשוטר סמכות לערוך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי (כאשר סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי קובע מבחן של "יסוד להניח" לעריכת חיפוש במקום מסוים). מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש".

41. במקרה שלפני כל שהנאשם עשה היה לצאת ולהיכנס מהבית בו עבד בשיפוצים. הנאשם סיפר כי עשה כן כשהוא מחזיק דליים בידיו, וליאור אכן מצא עם כניסתו אל הבית שהנאשם וחברו עסקו בעבודת שיפוץ. עם זאת, כאמור, ליאור לא ציין כי גם על בגדיו של הנאשם יכול היה להבחין בסימנים המלמדים על עיסוק בשיפוץ וכן לא ציין כי אחז בידיו דליים.

42. יציאתו וכניסתו של אדם מבית לצורך עבודתו, כשהוא אוזח בידיו דליים וניגש שוב ושוב אל המכולה אשר ממוקמת בסמוך, אינה התנהגות חריגה עד כדי כך שיש בה כדי להקים חשד סביר. יתרה מזו. ליאור טען כי



התנהגותו של הנאשם עוררה חשד משום שיצא ונכנס מהבית לאחר שראה את הניידת. אלא שאין מחלוקת כי לאחר שהנאשם הבחין בניידת, נכנס שוב אל הבית, לטענתו כדי לאסוף עוד פסולת, ולמרות שידע כי הניידת בחוץ, לא היה בכך כדי למנוע את יציאתו שוב אל מחוץ לבית, שם נמצאת אותה ניידת. הדעת נותנת כי אדם אשר חושש מפני המשטרה והבחין בניידת, כפי שהשטרים בניידת הבחינו בו, יבחר שלא לצאת שוב מן הבית. העובדה שהנאשם יצא מן הבית מבלי לחשוש מפניו של השוט, מחלישה עוד יותר את טענתו של ליאור כי התנהגותו של הנאשם עוררה חשד שהצדיק את פעולותיו.

43. יציאה וכניסה מן הבית, כמו גם יציאת הנאשם מן הבית לאחר שהבחין בניידת - כל אלה אינם מקימים כשלעצמם יסוד לחשד סביר, בוודאי שעה שלא התלוותה להתנהגות זו כל פעילות נוספת המעוררת חשד.

44. בעניין זה אוסיף ואומר כי בעוד ליאור מצא כי יציאתו וכניסתו של הנאשם מן הבית מעוררת חשד ולטענתו כאשר שוחח עם הנאשם מצא כי דיבר "לא לעניין", הרי שדווקא עובר לחיפוש ברכב ולאחר שנתפס האגרופן, לא התרשם ליאור מכל התנהגות המלמדת על לחץ מצדו של הנאשם. האין זה סביר הרבה יותר שדווקא בשלב זה, כשליאור מבקש לערוך חיפוש ברכב בו הנאשם זוכר ויודע כי הוא מחזיק באגרופן וכי המעשה אינו חוקי, שדווקא אז התנהגותו תהיה לחוצה ומעוררת חשד? מת/1, כמו גם מעדותו של ליאור בבית המשפט, לא עלה כי הבחין בכל שינוי בהתנהגותו של הנאשם שעה ששאל אותו באם ניתן לערוך חיפוש ברכבו. יש להניח שאילו ליאור היה מבחין בהתנהגות מחשידה בשלב שקדם לחיפוש, הרי שהיה מעלה התרשמותו זו על הכתב, בדיוק כפי שעשה בנוגע להתנהגותו של הנאשם בתחילת האירוע. פרט להתרשמותו של ליאור, כי התנהגותו של הנאשם חשודה נוכח יציאתו וכניסתו מן הבית, הרי שהנאשם התנהג באופן רגיל ורגוע וכזה שלא עורר חשד, ועשה כן דווקא בנקודת זמן שלכאורה אמור היה להיות לחוץ באופן משמעותי הרבה יותר.

45. אם נסכם את העובדות הידועות לנו עד כה, הרי שאנו יודעים כי במהלך סיור שגרתי הבחין ליאור בנאשם, כשהוא נכנס ויוצא מן הבית. התנהגותו זו של הנאשם עוררה את חשדו של ליאור. ליאור עצר את הניידת ולמרות שהנאשם הבחין בניידת עובר לכניסתו אל הבית בו עבד, יצא הנאשם שוב מן הבית. בשלב זה ליאור ביקש מהנאשם להציג בפניו תעודת זהות והנאשם נכנס אל הבית ביחד עם ליאור על מנת להצטייד במפתחות הרכב. בשלב זה גם חברו של הנאשם הזדהה בפני השוט (מסיבה שאינה ברורה לא נגבתה עדותו של אותו חבר). מיד לאחר מכן הנאשם הוציא את תעודת הזהות מרכבו והציגה בפני ליאור.

בשלב זה ליאור ידע כי הנאשם וחברו מחזיקים באישורים כדין, כי הם עובדים בשיפוץ בבית בו ביקר (עמ' 6 ש' 29) ולא התעורר אצלו כל חשד בדבר ביצוע עבירה נוספת (עמ' 6 ש' 24-25). ולמרות זאת, דווקא בשלב זה, שואל ליאור את הנאשם באם הוא מסכים כי יערך חיפוש ברכבו.

אם התנהגותו הראשונית של הנאשם עוררה את חשדו של ליאור, הרי שהיה עליו לפעול מיד, על בסיס אותו חשד סביר לכאורה, ולערוך חיפוש. אלא שליאור אינו פועל כך משום שבשלב ראשון הוא מבקש מהנאשם להזדהות. הנאשם עושה כן וליאור לומד על זהותו, על העובדה שאכן עוסק בשיפוצים, שזו



הסיבה לכניסתו ויציאתו מן הבית ושמעסיקו תושב שטחים שמחזיק אף הוא באישור כדן. בשלב זה התמונה שונה ולא קיים עוד אותו חשד סביר לכאורה. בהיעדר חשד סביר לא ניתן לערוך חיפוש, אלא באמצעות צו, או על פי המבחנים שנקבעו בחוק ובפסיקה.

העובדה שליאור ביקש את הסכמתו של הנאשם לעריכת החיפוש ברכבו, מלמדת על כך שליאור הבין כי בשלב זה לא קיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש. אלא שאז נשאלת השאלה האם החיפוש חוקי או שמא נפלו פגמים בהליך.

חוקיות החיפוש ברכב והפגמים שנפלו בהליך

46. בית המשפט העליון קבע ברע"פ 10141/09 בן חיים כי הסכמה של אדם, שהוא עצמו מושא החיפוש, לחיפוש על גופו, או שבביתו מבקשת המשטרה לערוך חיפוש, שהיא הסכמה מדעת, עשויה להכשיר חיפוש שאין לו מקור סמכות אחר בדין וזאת אף בהיעדר עילה חוקית אחרת לעריכת החיפוש - ובפרט העדר "חשד סביר".

47. הסמכות האמורה תקום רק בהינתן **הסכמה מדעת** של מושא החיפוש: הסכמה הניתנת תוך מודעות של המסכים לכך שהוא:

(א) רשאי לסרב לעריכת החיפוש.

(ב) סירוב מצדו לא ייזקף לחובתו.

על מנת לוודא כי מדובר בהסכמה מדעת, על השוטר עורך החיפוש ליידע בעל פה את מושא החיפוש על זכותו לסרב וכי הסירוב לא ייזקף לחובתו בטרם קבלת הסכמתו. ניתן לקבל את ההסכמה בעל פה. **עם זאת על השוטר לתעד את החיפוש בתרשומת מיד ובסמוך לאחר עריכת החיפוש, באופן מפורט שיכלול גם את מהלך היידוע וקבלת ההסכמה, ושיאפשר בחינה בדיעבד של מהלך זה ושל עריכת החיפוש.**

48. אי עמידה בתנאים אלה עשויה להוביל לפסילת ראיות חפציות שנתפסו בחיפוש, ואולם על בית המשפט לערוך איזון בין קבוצות שיקולים שונות. בפסק הדין נקבע כי הראיות תפסלנה נוכח השיקולים הבאים:

א. **חומרת אי החוקיות:** בשל אי קבלת הסכמה מדעת החיפוש נערכו ללא סמכות תוך פגיעה בזכות החוקתית לפרטיות.

ב. **פגיעה קלה יחסית באינטרס הציבורי:** העבירה בה הואשם בן חיים של החזקת סכין אינה נמנית עם העבירות החמורות בספר החוקים ואינן כרוכות כשלעצמן באלימות או בקורבנות ולכן המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיות אינו גבוה במיוחד.



ג. הגם שכאשר מדובר בראיות חפציות שהן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן, בדרך כלל לא יהיה באי החוקיות האמורה כדי לפגוע באמינותן. במקרים הנדונים **הראיות לא היו נמצאות על ידי המשטרה, אלמלא החיפוש הבלתי חוקיים**. לעובדה זו יש לתת משקל במסגרת האיזון הכולל ויש בה כדי לתמוך בפסילתן.

49. כעת נבחן כיצד תנאים אלה חלים בענייננו:

א. אמנם ליאור כתב בת/1 ומסר בחקירתו כי ביקש את הסכמתו של הנאשם לעריכת החיפוש והבהיר לו כי סירוב לחיפוש לא ייזקף לחובתו. אלא שליאור, אשר רשם דוח פעולה מיד עם שובו לתחנה, **לא ציין בדוח כי הנאשם הסכים לעריכת החיפוש**. ליאור אישר כי כנראה שכח לרשום זאת בדוח ועם זאת הבהיר כי כל מה שהיה תועד (עמ' 3 ש' 1-3).

בעניין זה חשוב לציין כי ליאור ציין בת/1 כי שאל את הנאשם באם מאשר עריכת חיפוש, הסביר לו שסירוב לא ישמש נגדו ובשלב זה לא ציין ליאור את הסכמתו של הנאשם לחיפוש. עם זאת, ליאור לא הסתפק ברישום בדוח כי שאל את הנאשם באם מסכים לחיפוש וזכותו לסרב, אלא הוסיף וכתב שהנאשם מסר לו שאין שום דבר ברכב שאינו חוקי. אם ידע ליאור לציין את דברי הנאשם בעניין זה, הרי שהיה עליו לזכור ולציין את הסכמת הנאשם. ליאור לא עשה כן ואני סבורה כי יש בכך כדי לפגוע בהליך החיפוש התקין.

עיון בת/1 מלמד כי לא רק שליאור לא תיעד את הסכמתו של הנאשם, אלא שתיעד את דברי הנאשם אשר הטיח בליאור כי כלל לא קיבל את הסכמתו

"שאלתי את חאלד אם יש דבר מה שאסור שיהיה ברכב וחאלד ענה לי שלא שאלתי אותו אם אפשר לעשות חיפוש ברכב וכמו כן הסברתי לו שסירוב לחיפוש לא ישמש כנגדו".

ב. העבירה המיוחסת לנאשם הינה של אחזקת אגרופן - עבירה שאינה נמנית עם העבירות החמורות בספר החוקים והמחיר החברתי הכרוך בפסילתה אינו גבוה במיוחד. בעניין זה יש לזכור כי אין מחלוקת שהנאשם עסק בעבודות שיפוץ וכי **פניו לא היו מועדות לעימות קונקרטי**. זאת ועוד, כפי שציין הנאשם, ברכבו היו גם כלי עבודה כמו סכין יפאנית ופטיש, כך שאילו רצה לפגוע במאן דהוא ופניו לקראת עימות, הרי שיכול היה לעשות שימוש בחפצים אלה אותם החזיק באופן שלא עורר כל בעיה נוכח עבודתו בבניה.

ג. ולבסוף, אלמלא היה ליאור עורך את החיפוש באופן שאינו חוקי, הרי שהאגרופן לא היה נתפס.

50. **משקבעתי כי עובר לחיפוש ברכב לא התקיים החשד הסביר ולראיה ליאור ביקש את הסכמת הנאשם לערוך חיפוש ברכבו; משקבעתי כי יציאה וכניסה מן הבית אינה מלמדת בהכרח על**



התנהגות מחשידה ובוודאי לא כזו המקימה חשד סביר; משקבעתי כי גם אם התעורר חשד סביר, הרי שחשד זה לא חל עוד לאחר שהנאשם הזדהה בפני השוטר והתברר כי עבד בבניה; משהתברר כי ליאור לא ציין בדו"ח את דבר הסכמתו של הנאשם לעריכת החיפוש; משהנאשם טען בתוקף כי לא נמסר לו כי ביכולתו להתנגד לחיפוש ושאל היה יודע היה מתנגד מפאת הזמן שהחיפוש וההליך כולו גזל מיום העבודה; משקבעתי כי באם היה הנאשם זוכר שהניח את האגרופן בתא שבין הכיסאות הקדמיים של הרכב, הרי שניתן היה לצפות שיתנהג באופן מעורר חשד דווקא בשלב בו ליאור ביקש לערוך חיפוש ברכב, אולם לא כך קרה; משקבעתי כי השיקולים שנקבעו ברע"פ בן חיים לפסילת ראיה חלים במקרה דנן - הרי שאני קובעת כי החיפוש שנערך ברכב אינו חוקי, ומכאן שהראיה שנתפסה קרי, האגרופן, אינה קבילה.

גרסאות הנאשם - טענה כי שכח את האגרופן ברכב

51. לצד האמור לעיל, אינני מתעלמת מן העובדה, כי הנאשם מסר שתי גרסאות שונות בנוגע לאגרופן. בתגובתו המידית אמר לליאור כי אינו יודע מי הניח את האגרופן ברכבו, ואילו בחקירתו בתחנה אמר כי מצא את האגרופן לפני כשבועיים והשאיר אותו ברכבו ושכח מכך לחלוטין.

52. הנאשם טען בחקירתו בבית המשפט כי אינו שולט בשפה העברית ויתכן שליאור לא הבין אותו. ואכן, במהלך הדיון בפניי נעזר הנאשם במתורגמן.

53. אולם כדי לקבוע מה המשקל שיש לתת לסתירה זו בין הגרסאות, דומני שיש לשוב לסוגיה הקשורה להתנהגותו של הנאשם עובר לחיפוש.

54. כזכור, היה זה ליאור שמצא כי יציאתו וכניסתו של הנאשם מן הבית הייתה התנהגות שעוררה חשד, הקימה את החשד הסביר, והצדיקה את בקשתו של ליאור מהנאשם להזדהות בפניו. ליאור אף אמר כי בשיחה עם הנאשם התרשם שהוא "לא דיבר לעניין" (עמ' 7). אולם כל זה קרה עוד קודם לכניסה לבית ביחד עם ליאור, ועוד קודם להצגת התעודה המזהה; כל זה קרה עוד קודם לכך שליאור הבין כי הנאשם וחברו עוסקים בעבודות שיפוץ. רק בשלב הזה שאל ליאור את הנאשם באם הוא יכול לערוך חיפוש ברכבו. עצם השאלה, כאמור, מלמדת על כך שבשלב זה התנהגות הנאשם אינה חשודה ואינה לחוצה ומכאן שאין חשד סביר. ומשאין חשד סביר, אולם המשטרה מבקשת לערוך חיפוש, עליה לקבל הסכמה מדעת לחיפוש זה.

55. כפי שצינתי לעיל, ניתן ללמוד מהתנהגותו של הנאשם, אשר קדמה לחיפוש ברכבו, כי אכן לא זכר את דבר המצאו של האגרופן ברכב. לו היה זוכר זאת או מודע לחומרת המעשה והאיסור שחל על החזקת המכשיר, יש להניח כי דווקא בשלב זה היה מתנהג באופן המלמד על מצב נפשי של מתח ולחץ מפני הצפוי לו בתום החיפוש.

56. תגובתו הראשונית של הנאשם למציאת האגרופן, לפיה אינו יודע מי שם את האגרופן ברכב, עשויה ללמד



על החשש מפני התפיסה וההשלכות של תפיסה זו. משהתעשת מסר הנאשם את הגרסה המלאה לפיה שכח כי הותיר את האגרופן ברכב - **טענה אשר מתיישבת עם התנהגותו הרגועה כפי שנצפתה על ידי ליאור בשלב זה.**

57. בשולי הדברים אציין כי טענת השכחה הוכרה בפסיקה כטענת הגנה אפשרית ולגיטימית בעבירה של החזקת סכין, משום שאם היא מתקבלת יש בה כדי לשלול את התקיימות היסוד הנפשי הנדרש בעבירה, אשר דורש מודעות להחזקה ולנסיבותיה (ר' עפ"ג (מחוזי מרכז) 9225–11-02 אבו מדיעם נגד מדינת ישראל פורסם בבנו). ואולם במקרה זה הטענה לא הועלתה כטענת הגנה על ידי ב"כ הנאשם ובכל מקרה קבעתי כי החיפוש שנערך ברכב אינו חוקי ומכאן זיכויו של הנאשם.

אי הבאת עד

58. ועוד הערה לקראת סיום. באירוע המתואר נכחו לא רק השוטר ליאור אלא גם פקח ששמו לא נמסר לבית המשפט. פקח זה היה ברכב הסיור ביחד עם ליאור ואף ירד מן הרכב שעה שהאירוע התרחש.

59. דומני כי טוב הייתה עושה המאשימה לו הייתה מצרפת את הפקח לרשימת העדים ודואגת להשמיע את גרסתו בפני בית המשפט. מנגד, אי הבאתו של הפקח יש בה, כפי שנקבע בהלכה פסוקה, כדי לפעול לחובת הצד שבחר שלא להביאה בפני בית המשפט.

סוף דבר

60. לאור כל המקובץ לעיל החלטתי, כאמור ברישא להכרעת הדין, לזכות את הנאשם מהעבירה של החזקת סכין (אגרופן) בה הואשם בכתב האישום.

ניתנה היום, א' אייר תשע"ו, 09 מאי 2016, במעמד הצדדים