

**ת"פ 24735/02 - פרקליטות מחוז תל אביב פליי נגד סולומון
בודניך**

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 16-02-24735 פרקליטות מחוז תל אביב פליי נ' בודניך
לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: פרקליטות מחוז תל אביב פליי
ע"י ב"כ עו"ד עמית שלום

המאשימה

נגד

סולומון בודניך
ע"י ב"כ עו"ד איתן סברג

הנאשם

הכרעת דין

רקע

1. כתוב האישום מייחס לנאים עבירות החזקת נשק וכן החזקת תחמושת לנשק, ללא רשות על פי דין, זאת בהתאם לסעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות כתוב האישום, החזיק הנאשם בשידה בשירה בabitu, אקדמי מסווג תופי טאורוס (להלן: "האקדמי"), טען בחמישה כדורי 0.38 מ"מ וכן שני כדורי אקדמי נוספים בקוטר 0.38 מ"מ.

2. הлик זה התנהל תחילת בפני כב' השופטת הדסה נאור, בפניה כפר הנאשם במיוחס לו, בהמשך הודה, אך שב וביקש לחזור בו מכפירתו במהלך שלב הティוענים לעונש. בקשה זו נדחתה על ידי כב' השופטת נאור, אשר גזרה את דיןו של הנאשם. ערעור שהוגש על ידי הנאשם התקבל על ידי בית המשפט המחוזי, אשר השיב את התקיק לבית משפט זה על מנת לדון בו מתחילה.

3. הנאשם שב וכפר במיוחס לו, וטען כי הנשק אינו שלו. בנוסף, טען כי צו החיפוש הוצא שלא כדין וכי הוא לא נכח בעת החיפוש. לפיכך, נשמעו ראיות.

במהלך פרשת התביעה, העידו השוטרים ייב קיוק (להלן: "השוטר ייב"), אלי קטבי (להלן: "השוטר אלי"), דמטרי צ'צ'רין (להלן: "השוטר דמטרי"), אילן איבצ'ר (להלן: "השוטר אילן"), דניאל פרץ (להלן: "השוטרת

דניאל"), שרי גrin (להלן: "השוטרת שירי"), וכן הוגשו מסמכים שונים ובהם הודעות הנאשם,لوح צילומים, דוחות פעולה ועוד. בנוסף, הוגג האקדח בבית המשפט.

במהלך פרשת ההגנה העיד הנאשם בעצמו.

תמצית טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה טענה, כי יש לדוחות את גרסתו המתפתחת והבלתי אמינה של הנאשם, ולא מצ את עדויות השוטרים. ב"כ המאשימה הפנתה לgresת הנאשם בהודעתו במשטרה, לפיה ידע על קיומו של האקדח בביתו אך האקדח שיר לאבי שנפטר, נתן שנפטר על ידי פלט מחשב משטרה שהוגש. בנוסף, טענה כי אין כל בסיס לטענה בדבר ذוזן מצד השוטרים, אשר ערכו חיפוש כדין, תפסו את האקדח שסמן כሞגן, וכן שלא נפל פגם בשרשראת המזגג.

5. ב"כ הנאשם עתר לזכיו בתבוסס על שני טיעונים עיקריים: הראשון - חיפוש בלתי חוקי, אשר נערך שלא בפני שני עדים, על אף הוראות החוק והמצו, מבלוי שזכותו של הנאשם לעדים לחיפוש הובירה לו ובלא שנערך פרוטוקול חיפוש בזמן או בכלל; השני - פגם שנפל בשרשראת המזגג, כאשר האקדח נפרק על ידי שוטר שלא העיד בבית המשפט, ולא ברור האם תופס האקדח נכון באזורה עת, עד שקיבל לידי בחזרה את האקדח. לא עלתה בטיעון ההגנה כל מחלוקת לגבי העובדה שהנאשם נעדר רשות להחזקת נשק.

עוד הוסיף ב"כ הנאשם, כי ניתנה הזדמנות להציג במסגרת החקירה מפני עבירת החזקת התחמושת, אשר כלל לא הוגגה בבית המשפט. בנוגע לסוגיה זו, סבר ב"כ הנאשם כי אין מקום להעמקה על ידי בית המשפט, שכן די בטיעונים שליליים על מנת להביא לזכיו הנאשם.

דין והכרעה

6. על מנת לבחון את טיעוני ב"כ הנאשם, יש לקבוע ממצאים עובדיים אשר ישמשו בסיס לניתוח משפטי. גם אם ניתן להבין מהתמצית טיעוני הצדדים, כי קיים בסיס עובדתי מוסכם ברמה מסוימת, הרי שבמהלך שמייעת הראיות והסיכומים נתנו דברים שונים על ידי הנאשם ובאו כוחו, גם אם בצורה כללית, דברים שיש בהם לערער את קיומה של תשתיית עובדתית מוסכמת כלשהי. לפיכך, יקבעו תחילת ממצאים עובדיים, זאת בהתאם לסדר השתלשלות העניינים.

הפן העובדתי

7. כפי שיפורט בהמשך, פרטים רבים בgresתו המתפתחת של הנאשם, אינם מתישבים האחד עם השני באופן המקשה על מתן אמון בו. לעומת זאת, השוטרים אל'י, דמטרי, אילן ושירי (להלן: "השוטרים"), תיעדו את שהתרחש בדוחות פעולה אשר הוגשו חלף חקירות הראשית. גם אם ניתן למצוא הבדלים מסוימים בפרטים שונים בין הדוחות, אין מדובר בהבדלים מהותיים הפוגעים במהימנותם של שוטרים אלה, וב"כ הנאשם לא הצבע על הבדלים שכאליה. לכל היותר, מדובר בסתריות קלות, כגון עדות השוטר דימה בבית המשפט שהנאשם הוציא את הculo מכיסו וועמת

עדות השוטר איל כי הוא זה שהוציא את הצו מכיס חולצת הנאשם. אין מדובר בסתיירות מהותיות הפוגעת במהימנות השוטרים, אלא הבדלים הגינויים המאפיינים את הזיכרון האנושי:

**"סתירות קלות בין גרסאותיהם של מי שהיו עדים לאותו אירוע כמעט תמיד ניתן
יהיה למצוא, אך סתירות אלה אינן אלא תזכורת לטבעו של הזיכרון האנושי"**
(ע"פ 10/175 חנוכיב נ' מדינת ישראל (28.7.2011) פסקה 37).

השוטרים חזרו בחקירהם הנגדית על כך שאינם זוכרים פרטים מדויקים מהאירוע (השוטר אליו - עמ' 40 ש- 17, עמ' 41 ש- 12,33, עמ' 41 ש- 1, 24, 30, 15, 10, 43 ש- 5, השוטר דמטרי - עמ' 46 ש- 17, עמ' 47 ש- 17, 19, עמ' 48 ש- 30, השוטר אילן - עמ' 50 ש- 32, 24, 26, השוטרת שירי - עמ' 54 ש- 1, 13, 18, 55 ש- 12, 27-28 לפרטט'). באופן טבעי, השוטרים התקשו לזכור את המקרה לפרטוו כשהעידו בבית המשפט לעלה מרבע וחצי שנים מהאירוע (ראו לגבי חישוב המשקל שיש לתת לדוחות פעולה הנערכים על ידי שוטרים במסגרת פעילותם השוטפת, רע"פ 11/9298 אילן כהן נ' מדינת ישראל (20.12.2011) פסקה ח').

8. אין מחלוקת כי השוטרים הגיעו לבתו של הנאשם. לטענת הנאשם כשבידם צו חיפוש שניית על ידי כב' השופט מלמד, זאת בגין חדוד לעבירות אiomים והעלבת עובד ציבור (ת/6). יצוין, כי לאחר שתחילה עלו טענות שונות לגבי חוקיות הצו, בסיכוןו טען ב"כ הנאשם כי אין להגנה כל טענה לגבי הצו שניית בהתאם לסמכות בית המשפט (עמ' 73 ש- 6-8 לפרטט').

בשלב זה, דפקו השוטרים על דלת بيתו של הנאשם. לטענת הנאשם בבית המשפט, "פתחתי את הדלת, נכנסו בכוח ארבעה אנשים לבושים אזרחי", הם נכנסו עם הידיים קדימה על הגוף שלי... אחריו כמה דקות שביקשתי שייצאו מהדירה כי אני לא ידוע במה מדובר, הם אמרו אנו משטרת" (עמ' 56 ש- 9-5 לפרטט'). באופן דומה, השיב בחקירהם הנגדית כי לאחר שהשוטרים דפקו על דלת بيתו, הם לא הזדהו כשוטרים אלא ישר התפרצו בלבוש אזרחי אל הבית והוא לא ידע מהם שוטרים (עמ' 60 ש- 33 - 61 ש- 3 לפרטט'). דברים אלה כלל לא עלו על ידי הנאשם בעת חקירתו במשטרה (ת/8, ת/9), ועומדים בסתיירה לעדויות השוטרים: השוטרת שירי צינה בדו"ח הפעולה, כי לאחר שהנאשם פתח את הדלת היא הזדהתה כשוטרת, הציגה בפניו את תעודת המניי ואף נופפה בה למול עינו (ת/15). באופן דומה, ציין השוטר דמטרי כי השוטרת שירי הזדהתה לאחר פתיחת הדלת כשוטרת באמצעות תעודת מנוי (ת/11), וכן צינו בדוחותיהם השוטרים אליו (ת/10) ואילן (ת/14) אשר הזדהה אף הוא בפני הנאשם באמצעות תעודת מנוי.

כל השוטרים הוסיףו, כי על אף שהסבירו מיד לנאים, מספר פעמים, שקיים כנגדי צו חיפוש, הנאשם דרש מהם לצאת מיד מהבית. השוטר דמטרי ציין כי מסר לנאים עותק מצו החיפוש, תוך הסבר שבאו לבצע חיפוש, אך הנאשם החל לצעוק ולהתפרק ולא נרגע על אף הסבירים חוזרים כי הם שוטרים שבאו לבצע חיפוש על פי צו (ת/11). השוטר אילן ציין בדו"ח הפעולה כי העתק צו החיפוש נמסר לידי הנאשם על ידי דמטרי (ת/14), וכן השוטרים שירי ואלי אישרו בדוחותיהם כי עותק הצו נמסר לו בשלב זה. השוטר אליו הוסיף כי הנאשם עיין בצו והכניסו לכיס חולצתו (ת/10), עובדה המתישבת עם הדו"ח של דמטרי לפיו בשלב מאוחר יותר של האירוע, לאחר מאבק עם הנאשם ואיזוקו, הוציאו הנאשם את העתק הצו מכיס חולצתו (ת/11). לא מצאתי לחתם משקל כלשהו לכך שהשוטרת שירי צינה בדו"ח כי הנאשם לבש " גופיה", כפי שטען ב"כ הנאשם. העובדה ששוטרת כינה את שלבש הנאשם כ" גופיה" ואחרים כינו זאת "חולצת", אינה מהוות כל סטירה או אידוי. בוודאי שכן קיבל את הטענה כי הגדרת " גופיה" היא פרט לבוש ללא כיס.

9. השוטרים תיארו בדוחות הפעולה כי לאחר שהזדווגו, הודיעו לנאים על צו החיפוש שבידם ומסרו לו עותק ממנו, הנאים לא חדרו מהם לצאת מהבית והיה לא רגוע. כאמור מספר דקות בהן שב על דרישתו מהשוטרים ליצאת מביתו, ניגש הנאים אל חדר במקום, ניסה לסגור את דלתו ולנעול אותה. השוטר אליו מנע את סגירת הדלת בכך שאחז בה והניח את כף רגלו אל תוך החדר. הנאים אחיז בשתי ידיו של השוטר אליו וניסה להדוף אותו החוצה. בשלב זה, השוטרים הנוספים הצטרכו אל השוטר אליו לחדר, בעוד הנאים המשיך לקרוא לעברם ליצאת מביתו ואילו השוטרים שבו על מטרת הגעתם למקום לשם ביצוע צו החיפוש. השוטר אליו הוביל את הנאים אל מיטה בחדר, ביקש מהם להירגע, שב והסביר לו כי הם פועלים בסמכות מכח הצו שנמסר לו בכניסה לבית. השוטר דמטרי הודיע לנאים על מעצרו ואזק אותו, תוך שהנאים המשיך להתנגד פיזית לשוטרים. לאחר שהנאים נכבלו, הוא נרגע וביקש לדעת מהי סיבת החיפוש. השוטר אליו הוציא מכוון של הנאים את הצו, קרא לו אותו והסביר כי הצו נועד לתפיסת חומר וצדוק מחשב (ת/10, ת/11, ת/14, ת/15).

הנאים מסר לראשונה בבית המשפט, גרסה שונה לhasiltein מזו של השוטרים. לדבריו, השוטרים לקחו אותו בכח אל חדר השינה שלו, "זרקו" אותו על מיטהו ואזקו אותו, ובסלב זה נתנו לו לקרוא את צו החיפוש. לטענתו, רק בשלב זה ראה שכזו מצוין כי ערך בפני שני עדים (עמ' 56 ש- 15-10 לפרט'). לעומת זאת, בהמשך הסביר הנאים כי השוטרים לקחו אותו בכח בתחלת האירוע לחדר השינה, עקב התנגדותם לביצוע חיפוש לא חוקי "כי **היה כתוב בכתב תנאי חיפוש, חיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים**" (עמ' 61 ש- 12-6 לפרט'), ההדגשה אינה במקורו. גרסה זו תואמת את דוחות הפעולה של השוטרים, לפייהם נתנו לנאים את צו החיפוש מיד לאחר כניסה לבתו, והנאים התנגדו שההסבר שמסר בבית המשפט הוא שראה כי יש צורך בשני עדים. מנגד, סותרת גרסה זו את גרסתו הראשונה של הנאים לפיה השוטרים נהגו באלימות כלפיו ורק לאחר שנאזק על ידם בחדר השינה אפשרו לו לקרוא את הצו.

10. השוטר אילן ציין בדיון הפעולה (ת/14), כי שאל את הנאים האם הוא מעוניין בעדים לחיפוש, ובתגובה הנאים הנהן בראשו לשילוה ולא שיתוף פעולה. בעת עדותו בבית המשפט, שב השוטר אילן על המשפט שפירט בדיון הפעולה והסביר, כי "**הנאם הנהן בראשו לשילוה ולא שיתוף פעולה. אם היה לי שיתוף פעולה, אני בחיפושים מהכח גם שעות לעדים. לא היה לי שיתוף פעולה**" (עמ' 52 ש- 18-17 לפרט'). יש להזכיר בהקשר זה, כי מקרים דוחות הפעולה של כל השוטרים, ואף מעודות הנאים בבית המשפט, עולה באופן ברור יותר שיתוף הפעולה של הנאים עם השוטרים, אשר ניסו להסביר לו במשך דקوت ארוכות כי הגיעו על מנת לבצע צו חיפוש, הציגו בפניו את הצו, ולא צו לכל שיתוף פעולה מצדו אלא להתנגדות מתמשכת. בהתאם לכל דוחות הפעולה, ההתנגדות באה לידי ביטוי בחזרת הנאים על דרישתו שיצאו מהמקום, התנגדות לא רגעה ואף צעקות לעברם, עד לנסיון הנאים לנעו את החדר בו הדף את השוטרים שניסוelman זאת ממש.

ביחס לתגובתו שלילית של הנאים לגבי נוכחות עדים בחיפוש, השוטרת שירי צינה אף היא בדיון הפעולה שלה, כי הנאים "**נסאל האם הוא מעוניין להביא עדים לחיפוש אך מסר בתגובה שלא**" (ת/15). בעת עדותה בבית המשפט, הבירה ש"אני לא זוכרת להגידי לך מי אמר לו אם הוא מעוניין להביא עדים לחיפוש. אם רשםתי אז הייתה שם, וכנראה בנסיבות שלי שמעתי שהוא אומר לא... אם רשםתי שהוא מסר שלא, מבחינתי זה מה שהיא. היום אני לא יודעת להסביר על השאלה האם הנאים אמר לא או הנהן בראשו לשילוה" (עמ' 55 ש- 28-27 לפרט'). השוטר דמטרי, אשר ערך את דיון החיפוש (ת/13), סימן בדיון כי החיפוש לא נערך בפני עדים לביקשת מחזק המקום. בעדותו בבית המשפט, הבירה השוטר דמטרי כי אינו זוכר באיזה אופן צין הנאים את בקשנותו

שלא יהיו עדים לחיפוש, מכיוון שלא פירט בדו"ח הפעולה, אך ידיעתו לגבי רצונו של הנאשם מבוססת על דו"ח החיפוש שערר.

לעומת השוטרים, הנאשם טען לראשונה בבית המשפט, כי ביקש להזמין שני שכנים כעדים לבצע החיפוש. יחד עם זאת, הנאשם מסר מספר גרסאות לגבי תגבורת השוטרים לבקשתו, עובדה המוסיפה על הקושי במתן אמון בטענה זו. תחילה, טען כי השוטרים ענו לו "**אין לנו זמן זהה, בוא נסימ את העניין**" (עמ' 56 ש-16-17 לפרט'). בהמשך, כשנשאל מה אמרו לו השוטרים במהלך החיפוש, השיב כי "**לא אמרו כלום. פשוט ביצעו חיפוש לא חוקי ולא בנוכחות שני עדים. פשוט לקחו אותי בכוח לחדר ואחריו זה לחתו אותו בכוח לתחנה**" (עמ' 57 ש-18-19 לפרט'). כך שב על גרסה זו, לפיה השוטרים לא אמרו לו דבר, ובתגובה לשאלת לגבי סירובו לעדים לחיפוש השיב כי "**אף אחד מהשוטרים לא שאל שום שאלות ולא דיברו אליו בכלל ורק השתמשו בכוח זהה**" (עמ' 62 ש-16-17 לפרט'). לבסוף, לאחר גרסתו כי השוטרים כלל לא דיברו אליו, וטעنته הקודמת כי השוטרים אמרו לו שאין להם זמן לעדים, מסר הנאשם גרסה שלישיית לפיה בתגובה לבקשתו לעדים השיבו השוטרים "**שלא כדאי זה ישפיע על השם הטוב שלי ואין להם זמן להליכך זהה**" (עמ' 62 ש-21-22 לפרט').

הת קישיתי במתן אמון בגרסה מתפתחת זו של הנאשם, בוודאי כאשר זו ניתנה לראשונה בבית המשפט, למעטה מרבע וחצי שנים לאחר המקרה. מעדות זו בבית המשפט, עולה כי בזמן האירוע הנאשם היה מודע היטב לזכיותו, אך שלטענתו מדובר היה בחיפוש בלתי חוקי, זאת אף שטען כי אמר שוב ושוב לשוטרים, וכן כי היה על השוטרים לאפשר חיפוש בנוכחות עדים אך אלה התעלמו מזכות זו. לא ברור מודיע כל טענות הנאשם כלפי השוטרים עלו לראשונה בבית המשפט: החל מהטענה בדבר כניסה האלימה אל תוך ביתו ללא שהזדהו כשוטרים, דרך האלים בה נקטו כביכול כנגדו, שכלה אף את איזוקו, ועד להתעלמותם מדרישתו מהם לזמן עדים לחיפוש בהתאם למצו. עיון בהודעת הנאשם תחת זהירותה, מיד לאחר מעצרו, מעלה כי על אף מודיעו המלאה להפרה הבוטה של זכויותיו ופעולתם הבלתי חוקית לכוראה של השוטרים, לא נאמר ואף לא נרמז על ידו דבר בהקשרים אלה. הנאשם פשטוט הודה בעת חקירתו כי מצא את האקדח בביתו שבוע שעבר לחיפוש בבית, וכי מדובר בשתק השיר לאביו המנוח (ת/9). מדובר בגרסה כבושה, לאורך שנים, כאשר הנאשם לא ציין דבר במהלך חקירתו במשטרת נהג וככל הנראה אף לא נקט בהליכים כלשהם דוגמת תלונה למבחן', כל זאת עד לעדותו בבית המשפט. איני מקבל את הסברו של הנאשם בinati המטה בבית המשפט, כי נמנע מלומר את הדברים בעת חקירתו במשטרת המשפט. איני מקבל את הסברו של הנאשם ש"סקונות": **"כשיש לה ניגוד עניינים והוא בקבוצה שביצעו חיפוש לא חוקי? בוודאי שהוא מעוניינת לסגור את התקיק נגדי. מדובר בזדון בקשר נגדי של תחנת סקונות"** (עמ' 60 ש-11-12 לפרט'). הסבר זה, לגביו לא הוציאו כל ראיות, אינו מתקבל על הדעת, בוודאי כאשר מדובר בנאים המודיע לכוראה לזכיותו שהופרנו, וכן הרקע שבא לידי ביטוי בהודעותיו, לפיו הנאשם לא היסס להתלוון לגופים שונים בגין נושאים שונים ואף להגיש תביעה לבית הדין הבינלאומי בהאג (ת/8 ש-25-28).

11. בהמשך האירוע נערך חיפוש על ידי השוטרים. השוטר אליו פירט בדו"ח הפעולה, כי בחיפוש באותו חדר בו ניסה הנאשם לנעול את עצמו ונזקק כשהוא ישב על מיטתו, נמצא על ידו בשידת המיטה אקדח "טופי" בצבע ניקל חמוץ בצדורים "חימם". השוטר אליו ציין כי "**שאלתني אותו של מי האקדח והאם יש לו רישיון לשאת נשק. סולומון מסר כי אקדח זה שייך לאביו אשר נפטר לפני מספר שנים ומazel הוא אצלנו. תפיסתי את האקדח והכנסתי אותו לשקיית נילון. בחיפוש המදף בו נמצא האקדח מצאתי עוד 2 כדורים נוספים**" (ת/10). השוטר אליו חזר על

דברים אלה בעדותו בבית המשפט, כי ביצע את החיפוש בחדר בו נעצר הנאשם כאשר הנאשם נמצא בו, וכן שבעת תפיסת האקדח שאל את הנאשם למי האקדח שייר וההaint השיב שלאבי שנפטר (עמ' 42 ש- 28-30, עמ' 44 ש- 27-27 לפרט'). השוטר דמטרי צין אף הוא בדי"ח החיפוש, כי נתפס **"אקדח תופי בצעע מטליך עם 5 כדורים בפנים"** וכן נתפסו 2 כדורי אקדח (ת/13). הנאשם סרב לחתום על די"ח החיפוש.

לראשונה, בעת עדותו בבית המשפט, מסר הנאשם גרסה לפיה כלל לא נכון בחדר בעת תפיסת האקדח, וכי כשהודה במשפטה שבביתו נתפס אקדח השיר לאביו, התכוון לאקדח **"עתיק של אבי זיל מאוסף עתיקות שלו והאקדח הזה היה לא תקין בלי כדורים מהמאה ה-19 או 18"** (עמ' 56 ש- 21-22 לפרט'). בנוסף, הנאשם אישר כי אותו "אקדח עתיק" אינו האקדח המופיע בתיק החקירה כזיה שנתפס ב ביתו, וכי האקדח העתיק לא נמצא בבית כשב משטרת. לטענותו, **"יכול להיות שהמשטרה מכרה אותו כי זה שווה כסף"** (עמ' 58 ש- 31-27 לפרט'). מדובר בגרסה כבושא, שלא הזכרה על ידי הנאשם בתרם העיד במהלך פרשת ההגנה, לא בעת חקירות המשטרה, לא בעת תגבורתו לכתב האישום, ולא בעת חקירת השוטרים בבית המשפט.

ה הנאשם טען עוד בבית המשפט, לראשונה, כי האקדח נתפס במהלך חיפוש בחדר השינה של אביו, אשר היה נעול ונפרץ בכוח על ידי השוטרים תוך גרימת נזק לדלת, זאת בעת שהוא עצמו היה בסלון ולא הבחן בתפיסת האקדח (עמ' 56 ש- 20-18, עמ' 59 ש- 14-15 לפרט').

גם גרסה זו היא גרסה כבושא, ללא הסבר מדוע מניה את הדעת לכך, בוודאי כאשר טענתו המהווה הגנה כי מדובר בנשק עתיק שאינו תקין, כלל לא עלתה בחקירות המשטרה ואף באחת מכפירותיו המפורטות בבית המשפט או בעת חקירותם הנגדית של השוטרים. יש לציין כי הנאשם ניסה בעדותו בבית המשפט לתקן בעיתיות זו בכך שטען כי **"אמרתי לחוקרת מיד שמדובר בנשק עתיק והוא לא כתבה את זה בחקירה"** (עמ' 58 ש- 24-25 לפרט'). החוקרת העידה בבית המשפט אך לא נשאה בחקירתה הנגדית דבר לגבי סוגיה זו של החסרת דברים שנאמרו כביכול על ידי הנאשם. בנוסף, ככל שאכן מדובר היה בנשק עתיק ובلتוי תקין, לא ברור מדוע הנאשם רצה **"להחזיר למשטרה"** (ת/9 ש- 28).

זאת ועוד: הנאשם אף ניסה להתנער בבית המשפט מהודאותו כי החזיק בביתו באקדח כלשהו, הודאה שניתנה בפני השוטרים בזירה ובמהמשך בעת חקירתו במשטרה (ת/9 ש- 16-14). לצד גרסתו החדשה לפיה סבר שנתפס אקדח עתיק ובלתי תקין, אשר היה מודע לקיומו ועבר לتفسה (עמ' 56 ש- 21-22, עמ' 57 ש- 33 לפרט'), טען הנאשם לחסור מודעותיו לקיומו של אקדח כלשהו בבית: **"לא היה לי מושג שהיה שם אקדח ובכלל בדירה"** (עמ' 57 ש- 26 לפרט'); **"לא ידעתי שבו עתיק בבית"** (עמ' 58 ש- 15 לפרט').

סיכום ביניים - ממצאים עובדיתיים

12. בהתחשב בכל האמור לעיל, אני מוצא כי הוכחו מעבר לספק סביר העובדות הבאות:

השוטרים הגיעו לביצוע צו חיפוש בבית הנאשם, הודיעו לשוטרים והסבירו כי הגיעו על מנת לבצע צו חיפוש; הנאשם החל מיד לצחוק ולהתפרק, תוך דרישת מהשוטרים לעזוב את הבית, ואילו השוטרים שבו על מטרת הגעתם למקום; צו החיפוש הוזג לנאים ונסמר לו עותק ממנו; הנאשם המשיך לדרישת השוטרים לעזוב את הבית; בשלב מסוים הגיע אל חדר במקום וניסה לנעול את עצמו בתוכו, אך השוטרים מנעו זאת ממנו ואזקנו אותו לאחר מאבק; השוטר אליו הוציא

מכיס חולצתו של הנאשם את צו החיפוש וקרה לו את תוכנו, שאל האם הוא מעוניין בעדים לחיפוש ובתגובה הננהו הנאשם בראשו לשילוה ולא שיתף פעולה; במהלך חיפוש בחדר בו נמצא הנאשם, נתפסו בשידת המיטה אקדח תופי בצלע מתכתן טעון בחמישה כדורים וכן שני כדורי אקדח. הנאשם, אשר היה בחדר בעת החיפוש, נשאל למי שיר האקדח וענה כי הוא שיר לאביו שנפטר לפני מספר שנים ומazel הוא עצמו. לגבי האקדח שסתום בתחנת המשטרה על ידי השוטר אליו ונשלח לבדיקה, אין מחלוקת כי מדובר במקרה בכל נשק מהגדתו בחוק, זאת בהתאם לחוות הדעת שהוגשה בהסכמה. בנוסף, אין מחלוקת כי לנאנם לא היה רשות להחזקת נשק.

הפן המשפטי

(א) חוקיות החיפוש

13. בהתבסס על הממצאים העובדיים, יבחן עצת טיעון ההגנה כי מדובר בחיפוש בלתי חוקי בשל העובדה שנערק ללא נוכחות שני עדים שאינם שוטרים, ולפיכך יש להורות על פסילת המוצג שנתקפס.

דוקטרינה הפסיקתית עליה נשמכת טענת ב"כ הנאשם, נקבעה לראשונה במסגרת הדיון בעניינו של רפאל יששכרוב, ולפיה:

"**בית המשפט מסור שיקול-דעת לפסול קבילהותה של ראייה בפליליים, אם הוא נוכח לדעת כי הראייה הושגה שלא כדין וכי קבלתה במשפט תיצור פגעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדריה של פיסקת הגבלה"**
(ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי (פ"ד סא(1) 461 (2006)
(להלן: "ענין יששכרוב"), פסקה 63 בפסק דיןה של כב' הנשייה בינויש).

במסגרת אותו דיון, הותוו קווים מנחים לאופן הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בסוגיה זו, תוך בחינת הנושאים הבאים:

א. אופי וחומרת אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה. נקבע כי יש לבחון את עוצמת אי החוקיות, וכן לחת את הדעת לנسبות מקלות או מחמירות.

ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה. בהקשר זה נקבע ביחס לראיות חפציות:

"**ראיות חפציות, כגון: נשק, סמ או רכוש גנוב, הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתן, ובדרך כלל לא יהיה בא-אי-החוקיות האמורה כדי לפגום באמינונתן של ראיות אלה. לפיכך, משקלם של השיקולים הצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך כלל רב"**
(שם, פסקה 71 בפסק דיןה של כב' הנשייה בינויש).

בהתאם, בוחן בית המשפט ומצא כי לא מתקיימת זיקה הנדרשת בין התנוגות פסולה של שוטרים לבין

מציאות ראה חפציה של חולצה (ע"פ 9897/05 **אליהו אלמגור נ' מדינת ישראל** (23.11.06) פסקה 11), וכן התייחס בית המשפט לראיה חפציה שהיתה מתגלה אף ללא הפעלת אמצעים בלתי חוקיים:

"...יש טעם בהבנה שלה טוענים המבקשים בין ראה חפציה שקשורה בקשר הדוק לאי-חוקיות שבבשגתה לבין ראה חפציה שהיתה מתגללה גם בלי הפעלת אמצעים בלתי-חוקיים על ידי המשטרה"

(רע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.03.2012) (להלן: "ענין בן חיים") פסקה 35 בפסק דין של הנשיאה (בdim' בינייש).

ג. שאלת הנזק מול התועלת החברתיתם הכרוכים בפסקת הראה, תוך בחינת חשיבות הראה האשמה, מהות האשמה ומידת חומרתה. כב' הנשיאה בינייש צינה כי "**מתן משקל לחומרת הראה ולחומרת העבירה המיחסת לנאים... איןנו נקי מקרים**", ולפיכך ההכרעה בדבר מידת ההתחשבות בגין זה נוטרה "**לימים שיבואו**" (שם, פסקה 73 בפסק דין של כב' הנשיאה בינייש).

ניתן להצביע על עמדות שונות בפסקת בית המשפט העליון, ביחס לאפשרות מתן משקל לחומרת העבירה במסגרת שיקול הדעת לפסקת ראה (ראו סיקום הדברים והפנהה לעמדות השונות על ידי כב' השופט שהם בע"פ 2868/13 **אלישע טוב נ' מדינת ישראל** (2.8.2018) פסקה 89, הסביר בעצמו כי חומרת העבירה אינה מהווה שיקול בסוגיה זו. לצד זאת, ראו את בחינת חומרת העבירה כשיעור במסגרת עניין בן חיים בפסקה 35 בפסק דין של כב' הנשיאה (בdim' בינייש). יש עוד לציין, כי גם במקרים בהם הובעה הסטייגות ממtan משקל לחומרת העבירה, בית המשפט לא התעלם לכך: כך, בע"פ 5956/08 **סלימאן אל עוקה נ' מדינת ישראל** (23.11.2011), ציין כב' השופט הנדל כי חומרת העבירה הינה חלק מנסיבות המקירה, וגם דרכה יש לבחון את מבחן הפסילה הפסיכתית (שם, פסקה 12 בפסק דין), וכן כב' השופט דנציגר קבע שכאשר מדובר בהפרה חמורה של זכות להליך הוגן, עצם חומרת העבירה אינה יכולה להצדיק את הכשרת הראה (שם, פסקה 6 בפסק דין). באופן דומה, בע"פ 4988/08 **איתן פרחי נ' מדינת ישראל** (1.8.2011), התייחס כב' השופט לוי לפגיעה חמורה בהוגנות ההליך שאינה מאפשרת להכשיר את הראה גם כשמדבר בעבירה מהחמורים שבספר החוקים (שם, פסקה 19 בפסק דין).

לפיכך, אני מוצא כי לשיקול זה יש לתת משקל נמוך, זאת כתוצאה שקהל מרכיבי המקירה ונסיבותיו. את המשקל העיקרי יש לתת למידת הפגיעה בזכויות הנאשם ואופיה, וכן ליזיקה שבין אי חוקיות פעולת המשטרה לבין השגת הראה.

14. בחינת מידת אי חוקיות במקרה הנדון, עוסקת בשאלת קיום החיפוש בבית הנאשם ללא שני עדדים. כפי שנקבע לעיל כמצוא עובדתי, הנאשם לא שיתף פעולה עם השוטרים. על אף שהשוטרים הצדחו בפניו, הסבירו את מטרת הגעתם והציגו את צו החיפוש, ניסה הנאשם למונע מהם לבצע את תפקידם תוך שדרש שייצאו מביתו ואף ניסה להסתגר בחדר שונה. בהמשך, לאחר מעצרו לנוכח התנהגו, הוקרא צו החיפוש לנאם והוא נשאל האם הוא מעוניין בשני עדדים אך הניד בראשו לשיליה. בשלב זה בוצע חיפוש בחדר בו שהה הנאשם כשהוא אוזוק, ונמצא האקדה.

ב"כ הנאשם טען, כי גם יכול על ידי המאשימה שהנאשם יותר על זכותו לנוכחות שני עדים, נפל פגם בכך שלא נערך פרוטוקול "בזמן אמת" בהתאם להוראת סעיף 26(א)(3) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], תשכ"ט - 1969 (עמ' 72 ש-23-25 לפורת'). טענה זו, של צורך בעריכת פרוטוקול במהלך החיפוש, נדחה על ידי בית המשפט העליון אשר קבע כך:

"...בעצם ערכתו של דוח חיפוש בכלל, והחתמת תופש המקום בפרט, לאחר סיום החיפוש, ולא בתחילתו או במהלךו, אין ממשום פגם בחוקיות החיפוש. מבחינת הלשון, מדובר סעיף 26(א)(3) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 על "פרוטוקול שייערך", לשון עתיד. עניינו של אותו פרוטוקול לא מתחז בבקשת תופש המקום לעורוך את החיפוש שלא בפני עצמו. הפרוטוקול נועד לטעד את החיפוש כולם - המשתתפים, אופן ערכתו, מהלכו, מצאיו. שם שמרופא מנתח לא נדרש לכותב פרוטוקול תוך כדי הניתוח, ממשום שעליו להתרც במלاكتוז, אך גם לא נדרש מצוותי החיפוש המשטרתיים לכותב פרוטוקול תוך כדי החיפוש. עליהם להתרც במלاكتום זו, להתמודד לעתים עם גילוי התנגדות, אלימות; עליהם להיות ערנים מחשש לשיבוש החיפוש ולהעלמת ראיות. החיפוש גם נעשה תמיד בתוך שטח שהותר בו לחפש, על-ידי מספר שוטרים, במקומות שונים באותו מיתחם. אין אפשרות לכתיבת פרוטוקול מלא באופן אפקטיבי תוך כדי חיפוש במצב דברים שכזה. זאת ועוד: אין פגם בכך ששוטר שעסק בחיפוש בחלק מן השטח, יתעד לאחר מכן את החיפוש כולם בפרוטוקול... הפרוטוקול לא נועד לתאר את פעולתו של שוטר זה או אחר, אלא את החיפוש בכללו, את פעולות הצוות כולם, זהות השוטרים, מקום החיפוש, נוכחות עדים, שימוש בכוח, פירוט המוצגים שנתפסו וכו'. לא במקרה חותמים על הפרוטוקול כל השוטרים שנטלו בו חלק, כעורכי החיפוש...לא נפל אףוא פגם של אי-חווקיות במימוש צו החיפוש".

(ע"פ 2570/25 דוד קרייחלי נ' מדינת ישראל (2018.1.17) פסקה 8).

דברים דומים נקבעו בעניין בן חיים, לגבי תיעוד הסכמה לחיפוש ועריכתו:

"...יש לקבוע כי מיד ובסיום לאחר ערכית החיפוש בהסכם ירשם השוטר שערך את החיפוש זכרו פרטים או תרשומת בדבר נסיבות החיפוש שנערכו" (שם, פסקה 35 בפסק דין של כב' הנשייה (בדימ') בינוי).

לפיך, אין לראות פגם בכך שרישום ותיעוד הליך חיפוש, הסכמה לו, בקשה בנוגע לעדים ועוד, יבוצע לאחר שהסתיים החיפוש.

כפי שפורט לעיל בהרבה, במקורה הנדון נערך דוחות פעולה ודוח חיפוש מיד לאחר הגעת השוטרים לתחנה, בהם התייחסות לכל מהלך החיפוש החל מתחילת, לרבות התנהלותו הביעיתית של הנאשם אשר לא אפשר את ערכית החיפוש והנהן לשילילה ביחס לרצונו בנוכחות שני עדים.

15. בהתאם לממצאים העובדיים, הנאשם התנהל באופן בעייתי החל מהגעת השוטרים למקום: לאחר

שהשופטים הציגו את עצם ואת מטרת הגעתם, דרש מהם הנאשם לצאת מהבית, שוב ושוב, על אף נסיבותיהם להסביר לו את תפקידם ואת קיומו של צו חיפוש. אף לאחר שהשופטים הציגו בפני הנאשם את צו החיפוש ומסרו לו עותק ממנו, הנאשם המשיך בהתקנדתו. בשלב מסוים فعل הנאשם על מנת לסקל את ביצוע הצוו בחדר השינה, בכך שניסה לנעול את עצמו בחדר. אף לאחר שלב זה, בעת שנעוצר הנאשם וצוו החיפוש הוקרא לו על ידי אחד השופטים, נמנע הנאשם מלשתק פעללה איתה והוא בראו שלשלילה לשאלתם האם מעוניין בעדים. לאחר קבלת מענה שלילי זה, לא ניתן לצפות מהשופטים כי ימנעו מביצוע הצוו ללא נוכחות שני עדים, שהרי הנאשם ענה בשלילה לגבי רצונו בעדים ומוגן שנמנע מציין פרטים כלשהם של עדים אפשריים. אי ביצוע הצוו בשלב זה, לנוכח התנהלות הנאשם, היה מביאה לסייע ביצוע הצוו ללא כל הצדקה לכך. כך התייחס בית המשפט המחווי לאירוע בו בעל הנכס לא שיתף פעללה, אך שלא ניתן היה להזמין שני עדים:

"...לענין העדים, הרי המשטרה הציעה למשיב לזמן שני עדים לחיפוש. הוא לא שיתף פעולה, ולכוארה אין לו להלן אלא עצמו. לא ניתן שבהעדר הסכמה לחיפוש ללא שני עדים, מבלתי שבבעל הנכס נאות להזמין בפועל שני עדים, לא תוכל המשטרה לעורוך חיפוש. כך מודה גם הסגנorigת. הרי כך יכול כל אחד למנוע כל חיפוש, על ידי הימנעות משיתוף פעולה. פשוט, שיש לפרש הפקדה באופן המאפשר עriticת חיפוש ללא עדים בתנאים הכלאלה"
(עמ"ת (ב"ש) 71039-11-16 מדינת ישראל נ' סטיב סליידו (11.12.2016) פסקה .(25)

בנוספ', אני מוצא לנכון לחתם משקל לכך שהחיפוש נעשה תוך שימוש בסמכות מהותית לביצועו, על יסוד צו חיפוש שיפוטי, כאשר טענת ההגנה נוגעת לנוכחות עדים, זאת בשונה מטענה לגבי חיפוש שנערך ללא סמכות, מקרה המהווה פגעה קשה ועמוקה בזכות הנאשם להליך הוגן:

"**הפגיעה הנגרמת לפרט ולאינטראס הציבורי מעריכת חיפוש ללא סמכות, גדולה לאין ערוך מזו הנגרמת מעריכת חיפוש בסמכות, ללא עדים**"
(תפ"ח (מחוזי ב"ש) 57329-11-10 מדינת ישראל נ' יאסר ابو רקיק (23.6.2013), עמ' 75 פסקה 9. ראו עוד ע"פ 14595-09-18 מאיר אוחזין נ' מדינת ישראל (16.01.2019), המחדד את האבחנה בין יסוד הסמכות לביצוע החיפוש, שבהיעדרה או במקרה בו נפלו בה פגמים, עלולה לפגוע בזכות חוקתית של פגעה בפרטיות הנאשם, לעומת סוגית נוכחות שני עדים הקשורה לאופן ביצוע החיפוש, אשר אינה נשענת על חוק יסוד ומכאן שפגיעה פחותה).

בנסיבות כוללות אלה, אני>Dוחה את הטענה לגבי אי חוקיות החיפוש, וקובע כי לא נפל פגם בערכיתו (ראו לדוגמא נסיבות דומות, בהן נדחו טענות דומות, במסגרת ת"פ (מחוזי י-מ) 33300-04-13 מדינת ישראל נ' שרון פרינץ, (13.3.2014), פסקאות 118-121).

16. בבחינת למעלה מהדרוש, אציג את אופי הראייה שנטפסה בחיפוש כראיה חופשית. ככל שהיא נקבע כי

נפל פגם בחיפוש שנערך ללא שני עדדים, הרי שאין מדובר בראיה לגביה נוכחות עדדים עשויה להשפיע על מהימנותה או ערכיה הראייתית, זאת כשלעצמה הוא עצמאי ונפרד מאי חוקיות הכרוכה בתפיסתה. ראייה זו דינה להתגלות בחיפוש, בין אם נערך בנסיבות שני עדדים ובין אם נערך בהעדרם.

לגביו סוגית בוחינת הנזק למול התועלת החברתית הכרוכים בפסקית הראייה, סוגיה המקבלת משקל נמוך במלול השיקולים, אין רואה מקום להידרש לה במקרה הנדון, זאת לאור האמור לעיל.

17. לפיכך, לאחר שנקבע כי לא נפל פגם בחיפוש, ולכל היתר - ככל שהיא מתקבלת טענת הנאשם לפיו דרש נוכחות שני עדדים, טענה שנדחתה - מדובר בפגם באופן ביצוע החיפוש ובראייה חפצית בעלת קיון עצמאי, ולפיכך לא נמצא פגעה מहותית בזכות הנאשם להיליך הוגן. הטענה לפסקית הראייה נדחתת.

בהתחשב בריאות שפורטו בהרחבה ובഹנוקות לדחית הטענה לפסילות הראייה, כמו גם העלאת טיעונים דומים בתיקים רבים, לא ניתן שלא לצטט את דברי כב' השופט עמית לפני מספר שנים, שכוחם יפה אף עתה:

"דומה, כי כמעט אין לך תיק שבו לא מועלית טענה לפסילות ראייה... כדי כך, שליעיתים מתקבל הרושם כי הלכה זו נטפסת בטיעות כ"חופש את הפגם". ולא היא. הלכת יששכרוב קובעת כלל פסנות יחסית, והיא לא באה להחליף את התכליות של חקר האמת. הא-ראייה כי אחד מה מבחנים של הלכת יששכרוב היא מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על מהימנות הראייה שהושגה. לא סגי בפגם כלשהו שנפל בהיליך החקירה, אלא יש לבחון את השפעת הפגם או אי החזקיות על מהימנות הראייה באספקלה של חקר האמת, מתוך חשש כי ראייה פסולה היא גם ראייה לא מהימנה שאין להביאה בקהל הראיות. מכאן, שלא נסליה של תכליות חקר האמת לצד תכליות נוספת" (ע"פ 5417/07 ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל (30.05.2013) פסקה 17).

(ב) שרשרת המוצג

18. ב"כ הנאשם ריכז את טיעונו לגבי פגם בשרשרת המוצג, לשלב בו הוועבר האקדמי שנתרפס בבית הנאשם מידי השוטר אליו בידי השוטר שי ג'רסי (להלן: "השוטר שי"), בתחנת המשטרה, על מנת שיפורוק את האקדמי. שי ג'רסי לא העיד בבית המשפט, ולטענת ב"כ הנאשם לא ברור מה עשה עם האקדמי שהועבר לידי המשוטר אליו ומתי החזרו לידי.

השוטר אליו העיד לגבי העברת האקדמי לשוטר שי לשם פריקתו: "**לא זוכר אם הוא הלך לפrox אוטובוס** או **איפה בדק זה היה. הוא החזיר לי**" (ע' 43 ש-31-30 לפרטט). לגבי פרטיו האקדמי שנכתבו בדו"ח הפעולה של השוטר אליו, "**אקדמי "טופי" תוכרת ברזיל מסטרט 262726** ב痼ן ניקל... טען בצדורים 'חיים'" (ת/10), ציין כי רק במחנה, לאחר פריקת האקדמי, הבחן כי האקדמי מתוצרת ברזיל וכן אישר שלא צין בדו"ח פעולה את מספר הצדורים שהיו באקדמי. דברים אלה לא התייחסו לסוג האקדמי או היותו טעןצדורים.

אכן, מדובר בניתוק שרשרת המוצג, לאור עדות השוטר אליו, ממנה עולה ספק האם נכון בעת פריקת האקדח על ידי השוטר שי. יחד עם זאת, אין לקבוע כי כל פגם בחקירה יביא בהכרח לפטילת ראייה, אלא יש לבחון כל ראייה בהתאם למכלולנסיבות העניין, אף בסוגיה של שרשרת מוצגת:

"**נפלו פגמים באופן הסימון של הדלות האמורota ובהוכחת שרשרת העברות...**
עם זאת לפי השיטה הנוגנת אצלונו, אין לומר כי פגמים בניהול חקירה - ובכלל זה ליקויים בסימון מוצגים ובתייעוד שרשות העברות - בהכרח יורדים לשורש ההליך המשפטי; יש לבחון קבילותה ו邏輯ה של כל ראייה על-פי מכלולנסיבות העניין, וביחוד לפי סוג הפגמים, בהתחשב בשאלת אם היה בפוגמים כדי לkapfa הגנתו של הנאשם" (ע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זבידה, פ"ד נח(4) 880, 896).

19. לצד החוסר הראייתי שפורט לעיל בשרשראת המוצג, יש להתייחס לנוקודות נוספות, זאת בהתאם למשקל הראייתי שניית לדוחות הפעולה ולעדויות השוטרים בפרק העוסק בפן העובדתי:

א. השוטר אליו אישר בבית המשפט את שפירת בד"ח הפעולה, כי תפס אקדח

תווי בצלב ניקל, טען בצדורים וכן שני כדורים נוספים במגירות השידה בחדר שינה. השוטר הבוחן רק במחנה בפרטים מדויקים יותר, כגון ארץ יצור האקדח ומספרו.

ב. השוטר דמטרי ציין אף הוא בד"ח החיפוש, כי נתפסו בחדר השינה "**אקדח**

תווי בצלב מטליק עם 5 כדורים בפנים" וכן " **כדורים של אקדח בסה"כ 2**" (ת/13). יש לציין בהקשר זה, כי בהתאם לד"ח הפעולה של השוטר אליו, אשר פירט את כל הגורמים שאחزا באקדח (ת/10), וכן ד"ח הפעולה של השוטר דמטרי, האקדח לא היה בידי השוטר דמטרי, אשר אף לא ציין פרטים לגבי דוגמת מקום יצורו ומספרו. מכאן, יש להסיק כי השוטר דמטרי כתוב את המפורט בד"ח הפעולה שלו על יסוד הדברים בהם הבוחן בבית הנאים.

ג. ד"ח הפעולה של השוטר אליו נכתב בשעה 14:30, כאשר האירוע בבית הנאים החל בשעה 13:50 (ת/10).

ד. בהתאם למפורט בד"ח החיפוש, החיפוש בבית הנאים אכן החל בשעה 13:50 והסתיים בשעה 14:20 (ת/13). עיון בהשתלשות העניינים בבית הנאים, תואם פרק זמן דומה של התרכחות במקום. בנוסף, סמיכותו הרבה של בית הנאים לתחנת משטרת שכונות, שם נכתבו הדוחות, תואמת לשעת כתיבת הד"ח של השוטר אליו במחנה, בשעה 14:30, בו פירט את פרטי האקדח לאחר שזה כבר נפרק על ידי השוטר שי.

ה. השוטר אליו ציין בד"ח פעולה, כי קיבל את האקדח מידיו השוטר שי לאחר שפרק אותו, יחד עם חמישה כדורים שהיו בתוכו (ת/10). כדורים אלה הם באותו קווטר של שני הcadorsים הננספים שנתפסו על ידי השוטר אליו בשידה בבית הנאים (ת/5).

הנאשם הודה בזירה בעת תפיסת האקדח, כאשר נוכח בחדר בו נתפס, כי מדובר באקדח השיר לאביו ונמצא אצלו מאז פטירת האב, וכן חזר על כך בעת חקירותו במשטרתו והודה בהחזקת האקדח שנמצא בחיפוש בبيתו (ת/9). גרסתו הכבושה של הנאשם כי התכוון לאקדח "עתיק ולא תקין מהמאה ה-19 או ה-18", נדחתה על ידי.

שילוב נתונים אלה, מוביל למסקנות הבאות:

השוטר אל' תפס בבית הנאשם אקדח תופי בצלע מתכתי, סוג הדומה לאקדח

שהוזג בבית המשפט ומופיע בלוח הצלומים (ת/3), כשהאקדח טוען בכדורים, וכן תפס במקום שני כדורי אקדח נוספים. השוטר דמטרי הבחן אף הוא בתפיסת אקדח תופי בצלע "מיטליק" בבית הנאשם, כשהוא טוען כדורים. השוטר אל' העביר את האקדח שתפס בבית הנאשם לידי השוטר שי, למשך פרק זמן שערך דקوت ספורות בלבד: סיום החיפוש בשעה 14:20, לאחריו הגיעו לתחנת שכונות עם הנאשם והאקדח, העברת האקדח לפירקה לידי השוטר שי, וכטיבת דוח הפעולה של השוטר אל' בשעה 14:30, בו כבר ציין את פרטי האקדח לאחר שהוחזר לידי משי אקדח תופי בעל צבע מתכתי. בנוסף, השוטר אל' קיבל לידי מהשותר שי, חמישה כדורים שנפרקו מתוך האקדח, הזהים בקדורים לשני הcadors שנטפסו על ידי אל' בבית הנאשם.

מכלול נסיבות אלה מביא לכדי תמונה ראייתית אחת, שאינה מותירה מקום לאפשרות סבירה כלשהי לפיה השוטר שי השיב אקדח אחר לידי השוטר אל', מיד לאחר שקיבל ממנו את האקדח שנטאש בבית הנאשם ופרק אותו. בהתאם למבחן המתיחס לראיות נסיבותות, לא עלה בידי הנאשם, בשל זה של בוחנת הראיות, להציג הסבר חולפי למערכם ראיות אלה המעוור ספק סביר.

יש להדגיש, כי אין די בהעלאת השערה כלשהי, אלא מדובר במסקנה סבירה ממשית, מתאפשרת על הדעת, שאינה דמיונית (ראו את דברי כב' השופט סולברג, במסגרת ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' מאיר קרייף**, פסקאות 100-97, (21.01.2015)).

אוסיף בהקשר זה, כי לא די לנאים להעלות ספק לגבי ראיות המאשימה, אלא המחוקק קבע כי קיים צורך בקיומו של ספק סביר:

"**לשם זיכוי נדרש ספק בעל ממשות, שסבירותו עומדת בבדיקה המציאות, ואין הוא אך ספקולציה חסרת עיגון בהיגיון ובஹיות החים. ואכן, על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני, ובעל אחיזה מעשית למציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו, ו邏輯ו... לענין טיבו של הספק הסביר, אין מדובר בספק שהסתברות בדבר קיומו היא תיאורית בלבד, אלא ספק ממשי שיש לו עוגן ואחיזה בחומר הראיות. הספק צריך להיות בעל משקל כזה שיש בו כדי לזעزع את המעריך העובדתי-נסיבתי כפי שהוזג על-ידי התביעה, עד שערך זה לא יוכל עוד לעמוד על רגלו, ולהניב מסקנה חד-משמעות בדבר אשמת הנאשם"** (ע"פ 6295/05 **אל' נאשם**)

וקנין נ' מדינת ישראל (25.01.2007) פסקה 48).

ההשערה לפיה השוטר שי קיבל לידי אקדח "עתיק מהמאה ה-18 או 19", לא תקין, או קיבל אקדח תופי והחזר לשוטר אליו אקדח תופי דומה אך אחר מזה שקיבל לידי, מיד לאחר קבלתו ופירקתו, עם כדורים בעלי קוטר זהה לאלה שנתפסו סמוך לאקדח התופי שנתפס בבית הנאים - אינה מת恭שת לכך קיומו של ספק סביר, בעל משקל, רציני, הגיוני ובעל אחיזה בנסיבות.

לפיכך, אני דוחה את הטענה לגבי הנתק בשרשראת המוצג כבעל משקל מזכה.

החזקת תחמושת

20. בהתאם לחווות דעת המומחה שהוגשה בהסכמה, האקדח שנבדק הוא בעל קוטר כדורים זהה לאלה שנתפסו על ידי השוטר אליו בסמוך לאקדח בבית הנאים וכפי שנמסרו לשוטר אליו לאחר שנפרקו מהאקדח על ידי השוטר שי. לפיכך, ניתן להסיק כי הנאים החזיק בתחמושת, מה גם שלא נטען על ידי ההגנה שלא נתפסה תחמושת.

יחד עם זאת, ב"כ הנאים טען כי הנאים לא נחקר תחת זהירות בגין החזקת תחמושת, ומכאן שלא ניתנה לו הזדמנות להציגו מפני עבירה זו. בלשון רפה, הוסיף ב"כ הנאים טענה כי תחמושת לא הוצאה בבית המשפט. כפי שטעהנה ב"כ המאשימה, ב"כ הנאים ויתר על חקירת עורף חוות דעת המומחה בכפוף להבאת המוצג לבית המשפט (עמ' 21 ש-9 לפרט'), כאשר חוות הדעת כלל לא התייחסה לתחמושת שנתפסה, ומכאן לא ברורה טרוניות ב"כ הנאים על כך שהתחמושת לא הובאה לבית המשפט. לצד זאת, קיימות די ראיות על מנת להוכיח את תפיסת תחמושת אף ללא הציגתה בבית המשפט (דוחות הפעולה השונים, עדויות השוטרים בבית המשפט, צילומי תחמושת שהוגשו בהסכמה - ת/3). בהקשר זה אוסיף, כי גם אם היה בידי המאשימה להציג בבית המשפט את הcadorsים שנתפסו כmozg, הרי ככל שנמצא כי הראיות שהוצעו עומדות ברף הנדרש - די בכך להוכיח אשמתו של נאים:

"השאלה עליה צריך ציריך בית המשפט לענות, היא לעולם האם הראיות שהובאו בפניו די בהן לצורך הוכחת אשמתו של נאים מעבר לספק סביר, בהבדל מהשאלה האם היו ראיות אחרות, נוספות, טבות יותר שנitin היה להסביר"
(ע"פ 9908/04 נסראלדין נ' מדינת ישראל (31.07.2006) פסקה 11).(22).

אשר לשוגה המשפטית של חוסר מתן אפשרות להציגו, אצין בתרמית כי יש לבחון את נסיבותו של כל מקרה ומקרה. אופי חקירת המשטרה לכשעצמה, אינה מגבילה את יכולת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו להחליט אילו עבירות יוחסו בכתב האישום (ע"פ (ת"א) 71758/04 קדר נ' שוויצר, (4.09.2005)). כך עוד נקבע, כי מתן אפשרות לבחודד לעונות על אישומים במסגרת חקירתו במשטרת, אינה זכות מוחלטת ואינה מהווה תנאי מוקדם להגשת כתב אישום (ע"פ (ת"א) 70597/04 משה הנדלמן נ' מדינת ישראל (1.12.2005) פסקה 11 והאסמכתאות שם).

יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותו ולמידת הפגיעה, ככל שקיים, בנאים.

כך, נקבע בערעור בבית המשפט המחויז בת"א, במקרה בו נאים כלל לא נחקר לגבי אחד המעשים שיוחסו לו,

כי לא נגרם לו נזק ראייתי או עיוות דין, שכן "נתאפשר לו להציג את מלא גרסתו לאחר שגורסת המתלוונת כבר הייתה בפנוי". בית המשפט העליון פסק באותו עניין:

"אכן, סדר הדברים הראוי הוא כי חשוד יחקיר על החשדות המיוחסים לו בטרם מוגש נגדו כתב אישום. יחד עם זאת, שוכנעתי כי בנסיבות המקירה הקונקרטי ומן הטעמים שפירט בית-המשפט המחויזי, לא נגרם ל.mapbox עיוות דין" (רע"פ 1030/05 ריקו ברקו נ' מדינת ישראל (3.02.2005) פסקה 4).

במקרה הנדון, הנאשם נחקר בגין החזקת האקדח, בו הייתה תחמושת, אך לא נשאל מפורשות לגבי תחמושת זו או לגבי שני הכדורים שנתפסו ליד האקדח. אין מדובר באירוע נפרד זהה לגבי נחקר הנאשם במשטרה, אלא חלק בלתי נפרד מאותו מקרה ו אף עבירה המהווה חלק ממשכת עבירות החזקת הנשק. העובדה שהיא נאשם לא לחקר לגבי אותה תחמושת, אפשרה לו להיחשף למלאו חומר החקירה ואף לעדויות עדיו הتبיעיה, בטרם העלה לראשונה את גרסתו בבית המשפט כי מדובר באקדח עתיק ולא תקין. לא ניתן לומר כי נגרם לנagit בנסיבות בנסיבות אלה נזק ראייתי בסוגית החזקת התחמושת או שנגרם לו עיוות דין לגבי כך. הדבר אף אינו עומד ב מבחן הタル שלבי של בחינת טענת הגנה מן הצדקה. מאוחר ו גם ב"כ הנאשם סבר כי אין מקום שבית המשפט יעמיק בסוגית חוסר מغان האפשרות להתגונן במהלך החקירה, ולא פירט לגבייה או לגבי הגנה מן הצדקה, אני סבור כי די בדברים אלה על מנת לדחות טיעון זה.

סוף דבר

אני מוצא את הנאשם אשם ומרשיעו בעבירות החזקת נשק ותחמושת לנשק ללא רשות על פי דין.

ניתנה היום, כ' אדר א' תשע"ט, 25 פברואר 2019, במעמד הצדדים