



ת"פ 30774/07/10 - בעניין: המאשימה - מדינת ישראל, משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נגד הנאשם - ליאב סבג

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 30774-07-10 משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' סבג

בפני כבוד השופט הישם אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - מדינת ישראל משטרת
ישראל תביעות- שלוחת רמלה ע"י
עוה"ד שלי היאט

נגד

הנאשם - ליאב סבג על - ידי עוה"ד
בנימין בן נתן

ה כ ר ע ת - ד י ן

א. כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977. להלן נוסחו של פרק העובדות בכתב האישום:

"ביום 6.3.08, בשעה 01:24 או בסמוך לכך, בשכונת פרדס שניר בלוד, בסמוך למתחם משפחת זיתון, החזיק הנאשם בסכין מחוץ לתחום ביתו או חצריו מבלי שהיה בידו הסבר מניח את הדעת שהחזיקה למטרה כשרה. במעשיו האמורים לעיל, עבר הנאשם עבירה של החזקת סכין שלא כדין".

2. הנאשם כפר בכתב האישום ונשמעו הראיות. יובהר שהנאשם לא כפר בעצם החזקת הסכין וגם לא כפר בכך שהחפץ שנתפס עונה על הגדרת "סכין" בסעיף 184 לחוק העונשין. טענותיו יובאו בהמשך.

ב. ראיות המאשימה

3. הראיה המרכזית בתיק היא עדותו של השוטר דניאל בלאי (להלן: **דניאל**). בדו"ח הפעולה שערך לגבי



השתלשלות האירועים של אותו יום, רשם את הדברים הבאים ואשר מפאת חשיבותם, נביא את דו"ח הפעולה במלואו (ת/3):

"במהלך משמרת לילה יחד עם השוטר שגיא אנטין בסיוור שגרתי עם ניידת 054 כחול לבן ביצעתי פעילות שגרתי ברח' פרדס שניר גני אביב - לוד וזיהיתי רכב לבן יוצא ממתחם סמים זיתון. הודעתי לנהג הרכב בשם ליאב סבג ת.ז. (-) לעצור בצד לבדיקה. ל.ז. הרכב 72-598-08. הרכב נבדק במסוף, תקין. והחשוד בעל עבר עשיר בעבירות. ביצעתי חיפוש בהסכמה גם על גופו וגם ברכב ונתפס סכין בצבע שחור לבן בתא כפפות ברכב מקדימה. כאשר שאלתי אותו למה הסכין הזאת, הוא טען שתיקן את הרכב ושכח אותה ברכב. הודעתי לחשוד שהוא מעוכב לתחנה על החזקת פיגיון. פתחתי אירוע במוקד על כך. בתחנה העברתי את החשוד לחוקר יוסי מוספי להמשך טיפול. לאחר שמילאתי על כך דו"ח עיכוב ודו"חות פעולה, את המוצג שתפסתי הכנסתי למעטפה משטרתית בצבע לבן. והכנסתי אותה לארון המוצגים של התחנה."

4. בכותרתו של דו"ח הפעולה נאמר שהאירוע התרחש ביום 6.3.08 בשעה 01:24. עדותו של דניאל בבית המשפט היתה מאוד דומה לדברים שנאמרו בדו"ח הפעולה (ראו פרוט' עמ' 16 ש' 16 - 21). כמו כן, אין מחלוקת בין הצדדים שלא הבהיר לנאשם שבאפשרותו לסרב לביצוע החיפוש על גופו וברכבו (ראו דברי דניאל בעדותו בבית המשפט פרוט' עמ' 20 ש' 1 - 3; וכן ראו, עדותו של הנאשם בפרוט' עמ' 22 ש' 5 - 6). הוזה אומר, אין מחלוקת שלא היתה "הסכמה מדעת" לביצוע החיפוש שהינו ביטוי שנקבע בפסק הדין שניתן ב-רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.12), ושניתן בדיוק ארבע שנים לאחר האירוע (להלן: פסק דין **בן חיים**). אחת השאלות המרכזיות שיש להכריע בהן היא האם דניאל היה בכלל מחויב לקבל "הסכמה מדעת" מטעם הנאשם על מנת לבצע את החיפוש ברכבו, או לא.

ג. טענות הנאשם

5. הנאשם העלה שלוש טענות מרכזיות:

א. הוא נוהג לאסוף סכינים ויש בביתו אוסף של סכינים והסכין שנתפסה היא חלק מהאוסף (ראו הודעת הנאשם במשטרה, ת/1 ש' 6; עדותו בבית המשפט פרוט' עמ' 22 ש' 9 - 11).

ב. בעבר ארעה תקלה ברכבו ולא היה ברשותו מברג, ולכן השתמש בסכין במקום מברג וזו הושארה בטעות ברכב (ראו: תגובתו כפי שנרשמה בדו"ח העיכוב, ת/5; דו"ח הפעולה של דניאל, ת/3; הודעת הנאשם במשטרה, ת/1 ש' 6 - 7; וכן עדותו בבית המשפט, פרוט' עמ' 21 ש' 31 - 32).



ג. הנסיבות הכלליות של האירוע כפי שתוארו על ידי דניאל, אין בהן בכדי להקים "חשד סביר" שיצדיק עריכת חיפוש ברכב ללא קבלת "הסכמה מדעת". על כן, הנאשם טוען שמדובר בחיפוש לא חוקי, אשר מצדיק פסילת הסכין כראיה בתיק ומשכך יש לזכות את הנאשם.

נדון להלן בכל אחת מהטענות בנפרד.

ד. הטענה בדבר איסוף סכינים

6. הטענה שסכין הוחזקה לצורך צירופה ל-"אוסף סכינים" שאדם מחזיק בביתו ולכן מדובר בהחזקה למטרה כשרה נטענה באחד מפסקי הדין ונדחתה (רע"פ 7484/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.12.2009)). לפיכך, טענתו של הנאשם בעניין זה, דינה להידחות.

ה. הטענה שהסכין נשכחה ברכב

7. טענה דומה לזו שמועלית בפני לפיה הטענה נשכחה ברכב נטענה ב- עפ"ג (מחוזי - מרכז) 29225-02-11 **אמר אבו מדיעם נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (6.6.2011) (הרכב כבוד השופטים : סגן הנשיאה אברהם טל (כתוארו דאז), צבי דותן ועירית וינברג- נוטוביץ) (להלן : פסק דין **אבו מדיעם**). המערער היה קצב במקצועו שקיבל מחברו לעבודה סכין במתנה לצורך שחיטת כבש בחג הקורבן, שחל זמן קצר לאחר מכן. המערער הניח את הסכין ברכבו, בדלת הנהג, ונסע לביתו ביישוב רהט. המערער הגיע לביתו ולטענתו שכח את הסכין ברכב. באותו היום, זמן קצר לאחר הגעתו לביתו, יצא המערער מביתו ונסע ברכבו, עם אחרים, לאירוע. בסיום האירוע בשעת לילה מאוחרת, בתחנת דלק, עצר שוטר את הרכב לביקורת, ומצא בו את הסכין. המערער הורשע בבית משפט השלום וערעורו לבית המשפט המחוזי נתקבל וזוכה. כבוד השופט צבי דותן ציין בפסקאות 7 ו- 8 לפסק דינו את הדברים הבאים :

7". איננו מקבלים את הדעה לפיה, ככלל, בעבירה של החזקת סכין, אין לקבל טענה של שכחה, מאחר שאינה ניתנת לבדיקה אובייקטיבית **שכן טענת שכחה, כמו כל טענה אחרת, היא טענה אפשרית לגיטימית, ואם הוכחה כנדרש, ניתן לקבלה ולזכות את הנאשם** הטוען אותה (ראה למשל ת"פ (ראשל"צ) 4267/08 מדינת ישראל נ' לאוניד חלפין, אתר נבו).

8. אנו סבורים, כי טענת השכחה הוכחה במקרה זה כנדרש מהמערער שכן הוא **טען, כבר ברגע הראשון**, כאשר הסכין נמצאה על ידי השוטר ברכבו בתחנת הדלק, כי הוא שכח את הסכין ברכבו (ר' דו"ח הפעולה



ת/2), וחזר על גירסה זו בעקביות גם בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט. גירסתו זו לא נסתרה והיא גם הגיונית ומתיישבת עם הנסיבות, שהרי הגיע ממקום עבודתו לביתו, ונחפז בתוך שעה וחצי לצאת מביתו לאירוע חגיגי באור יהודה לאחר שעשה את כל הסידורים הנחוצים (ראו ההודעה ת/1).

בנסיבות של לחץ זמן, ובהינתן העובדה שהסכין לא היתה גלויה לעין אלא היתה מונחת בדלת הנהג, נראה כי **האפשרות שהמערער שכח דבר קיומה של הסכין ברכב היא אפשרות סבירה**."

(ההדגשה לא במקור)

8. כמו כן, בפסקה 11 לפסק הדין נאמרו הדברים הבאים :

"הוא הוכיח כי קיבל הסכין במתנה, בהיותו קצב, למטרת שחיטת כבש בחג המוסלמי עיד אלאדחא. זו היתה מטרת החזקת הסכין שנתפסה ברכב, ואין ספק כי מטרה כשרה היא, ואף ביהמ"ש קמא סבר כך, בציינו כי לו נתפסה הסכין בדרכו של המערער מעבודתו לביתו, כנראה היתה מתקבלת טענתו בדבר החזקה למטרה כשרה, אך ביהמ"ש קמא סבר כי משמהמשיך המערער ונסע מביתו ליעדים אחרים, תוך שבחר להימנע מהותרת הסכין בביתו, הרי שבשלב הזה החזיק את הסכין תוך ניתוק מאותה מטרה כשרה.

איננו סבורים שהמערער "בחר להימנע" מהותרת הסכין בביתו אלא הוא שכח שהסכין נותרה ברכבו. נראה כי לא היתה כאן פעולה מודעת מצד המערער, ולא ניתן לייחס לו יסוד נפשי של מודעות. המערער הוכיח כי הוא החזיק הסכין למטרה כשרה, והעובדה שהמשיך לנהוג כשהסכין בדלת הנהג ברכב, משום ששכח אותה שם, לא ניתקה ולא ביטלה את העובדה שהוא קיבל את הסכין והחזיק בה למטרה כשרה."

(ההדגשה לא במקור)

9. צא ולמד, שייטכנו מקרים מסוימים שבהם טענת "השכחה" של סכין בתוך רכב תתקבל כטענה שיכולה לשלול את יסוד המודעות לקיומה של הסכין ברכב ומבלי שיהיה בכך לפגוע במטרה הכשרה שלשמה הסכין הונחה ברכב מלכתחילה. מעיון בפסק הדין אבו מדיעם אנו למדים שבית המשפט התבסס על ארבעה יסודות לצורך זיכוי הנאשם מהעבירה של החזקת סכין שלא כדין :



א. המטרה המקורית שלשמה הונחה הסכין ברכב היא **מטרה כשרה** ;

ב. קיימת **גרסה אחידה ועקבית** מטעם הנאשם לגבי נסיבות הישארותה של הסכין ברכב ;

ג. הסכין הושארה ברכב **בלחץ זמנים** בין נסיעה ממקום אחד למשנהו ;

ד. הסכין הושארה ברכב **פרק זמן קצר** (כגון שעות ספורות, למרות שאינני שולל את האפשרות שייתכן שבמקרים מתאימים, ניתן לכלול גם ימים בודדים).

10. במקרה שבפני מתקיימים היסוד הראשון והיסוד השני. הווה אומר המטרה המקורית שלשמה הונחה הסכין ברכב, היא מטרה כשרה והנאשם מסר גרסה אחידה ועקבית לגבי נסיבות הישארותה של הסכין ברכב. הנאשם חזר על אותה גרסה שהסכין שימשה אותו במקום מברג לצורך תיקון תקלה ברכב וזאת הן בפני דניאל בעת העיכוב והן במשטרה בעת החקירה, ולאחר מכן בבית המשפט.

11. עם זאת, לא מתקיימים אצל הנאשם היסוד השלישי והיסוד הרביעי. הנאשם לא הסביר מתי ארעה התקלה ברכב וכמה זמן חלף מהמועד שבו נשכחה הסכין ברכב ועד שנתפסה ע"י דניאל. הנאשם לא הסביר אם מדובר בפרק זמן קצר של שעות ספורות, או ימים בודדים או שמא בתקופת זמן ארוכה יותר. בנוסף, לא טען שהסכין נשכחה במהלך לחץ זמנים בעת שהיה צריך לנסוע ממקום אחד למקום אחר. הנאשם לא הבהיר אם נתקל בסכין בתוך הרכב במהלך פרק הזמן שחלף מעת קרות התקלה ברכב ועד שנתפסה ע"י דניאל, או לא. ככל שנתקל בסכין במהלך פרק הזמן שחלף, הרי יש בכך בכדי להשמיט את הקרקע מתחת לטענה ששכח את הסכין ברכב ולא ידע על קיומה במהלך כל פרק הזמן שחלף מהיום שהניחה ברכב ועד ליום שנמצאה על ידי דניאל במהלך החיפוש שביצע. יוזכר, כי הנטל להוכחת הטענה שהחזקת הסכין היתה למטרה כשרה, רובץ לפתחו של הנאשם וזאת במאזן ההסתברויות שהינו בדרגת הוכחה גבוהה יותר מאשר העלאת "ספק סביר" (רע"פ 7484/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (22.12.09)). בנסיבות אלה, טענתו של הנאשם שהסכין נשכחה ברכב ולכן לא היתה לו מודעת לקיומה של הסכין ברכב, נדחית.

ו. שאלת חוקיות החיפוש ברכב

1.ו. חיפוש ללא צו שיפוטי: "חשד סביר" מבטל את הצורך ל-"הסכמה מדעת"

12. ההסדרה בחוק של סמכויות החיפוש של שוטר נועדה לשרת שתי מטרות מקבילות. מחד גיסא, לאפשר למשטרה למלא כראוי את תפקידיה השונים באכיפת החוק ובתפיסת עבריינים, וכך לקדם את ההגנה על הביטחון האישי והסדר הציבורי במדינה. מאידך גיסא, לתחום את סמכויות המשטרה שהפעלתן כרוכה



מעצם טיבה בפגיעה בזכויות אדם שונות ובחירויות הפרט. מגוון הסמכויות שניתנות לשוטרים בכלל וסמכויות החיפוש בפרט מבטאות את האיזון שקבע המחוקק בין האינטרס הציבורי בתפקוד יעיל ואפקטיבי של המשטרה לבין הצורך בהגנה על זכויות האדם של האזרחים עימם באה המשטרה במגע (פסק דין **בן חיים**, פסקה 16 לפסק דינה של כבוד הנשיאה (בדימוס) השופטת ביניש).

13. בפסיקה נקבע כי בעת שמתבצע חיפוש על ידי שוטר על גופו או ברכושו של חשוד (כגון בית או רכב), ללא צו שיפוטי, יש להוכיח קיומו של "חשד סביר" או "יסוד להניח" כי החשוד מעורב בביצוע עבירה. באם קיימות הנסיבות שמכוחן קם החשד, אזי ניתן לערוך חיפוש ללא צו שיפוטי, ואין גם צורך בקבלת הסכמתו של החשוד לביצוע החיפוש. לעומת זאת, בהיעדר קיומן של נסיבות המקימות את אותו חשד, שוטר לא רשאי לערוך חיפוש ללא צו שיפוטי, וככל שיערך חיפוש כזה הוא יראה כחיפוש לא חוקי. במקרים שבהם אין חשד סביר לביצוע עבירה, ניתן בכל זאת לרפא את היעדרותו של רכיב החשד הסביר ולבצע את החיפוש, אם החשוד נותן "הסכמה מדעת" לחיפוש. הסכמה מדעת פורשה בפסיקה כהסכמה שניתנה לאחר שהוסברה לחשוד זכותו לסרב לביצוע החיפוש (פסקאות 16, 25 - 27, לפסק דין **בן חיים**; רע"פ 2178/12 **סקייריס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.7.2012)).

14. במקרה שבפני, על מנת לבדוק אם החיפוש שנערך ברכב היה חוקי או לא, יש לבחון תחילה אם החשד, שקינן בליבו של דניאל בעת שהחליט שיש לבצע חיפוש ברכבו של הנאשם, היה "סביר", היינו מבוסס דיו כדי להצדיק ביצוע חיפוש ללא צו שיפוטי. קיימות אחת משתי אפשרויות:

א. החשד הוא "סביר": אם נמצא כי החשד עומד ב-"מבחן הסבירות", אזי השאלה האם ניתנה "הסכמה מדעת" מטעם הנאשם לביצוע החיפוש, או לא, תהפוך ללא רלבנטית. מקום שהחשד עומד "במבחן הסבירות", אזי, אין נחיצות לבקש ולקבל את הסכמתו של הנאשם לחיפוש, ושההסכמה תהיה "מדעת". לפיכך, גם אם לא התקבלה הסכמתו של הנאשם לחיפוש, או שההסכמה איננה "מדעת", החיפוש יראה כחיפוש חוקי.

ב. החשד "אינו סביר": לעומת זאת, אם נמצא כי החשד לא מבוסס דיו, קרי לא "סביר", הרי שהשאלה אם ניתנה "הסכמה מדעת" לחיפוש ברכב, או לא, תהיה רלבנטית במלוא היקפה לצורך הכרעה בשאלת חוקיותו של החיפוש. העדר קיומו של חשד סביר יחייב "הסכמה מדעת" לביצוע החיפוש, ובהעדרה תיבחן השאלה אם יש מקום להיזקק לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית שתוביל לפסילת הסכין שנתפסה כראיה בתיק.

2.1. אופן בדיקת "סבירותו" של החשד

15. בפסקה 16 לפסק דין **בן חיים** נאמר כדלקמן :



"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"

16. ובהמשך באותה פסקה :

"לפיכך, נצביע בבחינת למעלה מן הדרוש על מספר אמות מידה שעשויות בנסיבות המתאימות לגבש חשד סביר כלפי אדם מסוים, כנדרש בהתאם להוראות החוק שאזכרו לעיל, ולהצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי על גופו או בכליו של אותו אדם. בהקשר זה ניתן להצביע על נסיבות שרק בהצטרפן למכלול יקימו עילת חיפוש ועל נסיבות שבכל אחת מהן יש די כדי להקים חשד סביר. כך, בין היתר, ניתן להצביע על התנהגותו המחשידה של אדם מושא החיפוש הפוטנציאלי, על מידע בדבר ביצוע עבירה במקום בו נמצא אותו אדם או בקרבתו, וזאת בצירוף השעה שבה הוא נמצא באותו מקום. כמו כן, חשד סביר ברמה המצדיקה עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי עשוי להתגבש כאשר המשטרה מקבלת מידע אודות תיאורו של אדם החשוד בביצוע עבירה מסוימת או בדבר האזור שבו עשוי להימצא החשוד. בנסיבות כאלה יתכן כי המידע שהתקבל יקים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש באדם שמאפייניו החיצוניים או מקום הימצאו תואמים את המידע שהתקבל. אמות מידה אלה כמובן שאינן ממצות וניתן להניח שאמות מידה נוספות יוכרו בפסיקת בתי המשפט בבוא העת. יחד עם זאת, אנו רואים להעיר בשולי הדברים כי קיומו של עבר פלילי בלבד המנותק מנסיבות חיצוניות קונקרטיות, אינו מגבש כשלעצמו חשד סביר המסמך שוטר לערוך חיפוש על גופו של אדם או בכליו בלי צו שיפוטי".

17. עינינו הרואות כי סוגיית ה-"סבירות" של החשד תיבחן בהסתמך על רשימה בלתי סגורה של פרמטרים:

- א. מבחן אובייקטיבי לבדיקת החשד הסביר;
- ב. כל מקרה יבחן על פי נסיבותיו;
- ג. יש לתת משקל לניסיונו ושיקול דעתו המקצועי של שוטר;
- ד. יש לבחון שאלת קיומו של מידע בדבר ביצוע עבירה במקום (כגון בית או רכב);
- ה. יש לבחון אם קיים מידע לגבי החשוד עצמו שבכוונתו לבצע עבירה;



ו. התנהגות מחשידה של החשוד;

ז. שעת הנוכחות במקום;

ח. מאפיינים חיצוניים של האדם נשוא החיפוש ואשר תואמים את המידע שהתקבל;

ט. עבר פלילי, כשלעצמו, וללא נתונים נוספים, איננו מגבש "חשד סביר".

עם הפרמטרים הנ"ל באמתחתנו, נבחן את רכיביו של החשד שהתעורר אצל דניאל ואשר הובילו אותו למסקנה שניתן לבצע חיפוש ברכב, וזאת ללא "הסכמה מדעת" של הנאשם.

3.ו. "החשד הסביר" לפי טענת המאשימה

18. מעדותו של דניאל עולה שהתקיימו אצל הנאשם שלושה נתונים שהובילו אותו למסקנה שיש לבצע חיפוש ברכב:

א. יציאה ממתחם שמוכר על ידי המשטרה כ-"מתחם סמים": דניאל העיד שהרכב יצא ממתחם של משפחת "זיתון" שבפרדס שניר בלוד ואשר מוכר לו מעבודתו כמקום שיש בו פעילות עבריינית בתחום הסמים (להלן: **המתחם**) (פרוט' עמ' 20 ש' 1 - 9; עמ' 16 ש' 10 - 31);

ב. עבר פלילי של הנאשם;

ג. שעת לילה מאוחרת: אירוע החיפוש היה בשעה 01:24.

19. המאשימה טענה שהמשקל המצטבר של שלושת הנתונים שלעיל (להלן: **הנתונים**) יש בו בכדי להקים "חשד סביר" שברכבו של הנאשם היו סמים, דבר שמצדיק חיפוש ברכב גם ללא "הסכמה מדעת".

20. סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט - 1969 קובע כדלקמן :

"25. שוטר רשאי, **בלא צו חיפוש**, להיכנס ולחפש בכל בית או **מקום** אם -

(1) יש לשוטר **יסוד להניח** שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב."



(ההדגשה לא במקור)

21. סעיף 28 (א) ו- (ב)(1) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973, קובע כדלקמן:

28". (א) סמכויות שוטר לפי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט - 1969, יהיו נתונות לו גם לעניין **עוונות** לפי פקודה זו.

(ב) מבלי לפגוע בסמכות הכללית הניתנת לשוטר לערוך חיפוש, רשאי שוטר לערוך **חיפוש בלא צו חיפוש** :

(1) **בכל רכב** - אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו;

(ההדגשה לא במקור)

22. יוצא מכך, שבעת שמדובר בקיומו של חשד סביר שברכב מוסתרים סמים, ועקב כך נערך חיפוש ברכב, אין נפקא מינה אם החשד הסביר נוגע לעבירת סמים מסוג פשע או עבירת סמים מסוג עוון. ודוק, העובדה **שבתום** החיפוש ברכבו של הנאשם לא נמצאו סמים, איננה מעלה ואיננה מורידה לעניין השאלה אם החיפוש היה חוקי, או לא. החשד הסביר נבחן על פי הנתונים שהיו בעת קבלת ההחלטה לעריכת החיפוש ולא על פי סוג החפץ שנתפס בתום החיפוש.

4.ו. הנימוקים להעדר סבירותו של החשד

23. להלן הנימוקים שמובילים אותי למסקנה שהחשד שהתעורר אצל דניאל איננו עומד במבחן הסבירות ולכן לא היה מקום לעריכת חיפוש ברכבו של הנאשם ללא "הסכמה מדעת":

א. לגבי הנתון בדבר עברו הפלילי של הנאשם: דניאל אישר בבית המשפט שעברו הפלילי של הנאשם הוא לא הנתון הבלעדי שהוביל אותו למסקנה שיש לעשות חיפוש (פרוט' עמ' 20 ש' 13 - 14). על כן, הנתון של "עבר פלילי" הוא נתון משני ולא נתון מרכזי. על כן, יש לבחון האם נתון זה בהצטרפו לשני הנתונים הבאים, הקים את "החשד הסביר".



ב. לגבי הנתון של נסיעה בשעת לילה מאוחרת: מן הראוי לציין שנסיעה ברכב בשעת לילה מאוחרת לא יכולה, כשלעצמה, כדי להצדיק עריכת חיפוש ברכב. יוצא מכך, שגם הנתון של שעת לילה מאוחרת הוא נתון משני ולא נתון מרכזי. יתרה מזאת, גם אם נהג הרכב היה בעל עבר פלילי עשיר ונהג ברכבו בשעת לילה מאוחרת, עדיין אין בכך די כדי להצדיק עריכת חיפוש ברכבו. ללמדך, שגם אם הנתון של עבר פלילי התאחד עם הנתון של שעת לילה מאוחרת, עדיין שניהם יחד לא יהפכו לנתון מרכזי חדש שיכול להקים את החשד הסביר שיצדיק חיפוש ברכב. גם לאחר האיחוד ביניהם, שניהם נותרו נתונים משניים.

ג. משקלם היחסי של שלושת הנתונים: המשקל הסגולי של כל אחד משלושת הנתונים לצורך גיבוש "החשד הסביר" איננו אחיד. הנתון של יציאת הרכב מ"מתחם סמים" יש לראותו כנתון מרכזי ובעוד ששני הנתונים הנוספים של עבר פלילי ושעת לילה מאוחרת, יש לראותם כנתונים משניים שמקבלים משמעות רק בהצטרפם לנתון המרכזי, ואין להם קיום עצמאי ונפרד. הדבר משול לראיה מרכזית וראיה משנית שיש ביניהן יחסי גומלין. ככל שהראיה המרכזית היא בעלת עוצמה גבוהה יותר, הדבר עשוי לפצות על עוצמתן הנמוכה של ראיות משניות. ככל שהראיה המרכזית היא חלשה יותר, לא יהיה בה די בכדי לפצות על עוצמתן הנמוכה של ראיות משניות (ראו למשל דברי כב' השופט לוי בפסקה 13 לפסק דינו בע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל (13.5.09)). על כן, מן הראוי לבחון את עוצמתו של הנתון המרכזי של "יציאה ממתחם סמים" בקפדנות.

ד. לגבי הנתון של יציאה ממתחם סמים: מקובלת עליי טענת המאשימה שישנה חשיבות לידע המקצועי של דניאל מכח עבודתו וניסיונו שהמתחם מזוהה כ-"מתחם מוכה פשיעה" עם דגש על עבירות בתחום הסמים. עם זאת, יוזכר כי שאלת קיומו של ה-"חשד הסביר" כפופה לביקורת שיפוטית. הוזה אומר, על בית המשפט לבחון את עוצמתו של הנתון המרכזי בדבר "יציאה ממתחם סמים" בנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. במקרה שבפני, את סוגיית העוצמה של נתון זה יש לבחון מהאספקלריה הרחבה של העובדות שלהלן:

1. ד. העדר קיומו של מידע מודיעיני לגבי הנאשם או רכבו: הנאשם טען שעבר במקום באופן מקרי לחלוטין ולא היה לו כל קשר למתחם או למי מהנאשם המתגוררים בו ולמעשה אבד בדרך (פרוט' עמ' 21 ש' 20 - 25). בידי דניאל לא היה כל מידע מודיעיני שיש בו בכדי לקשור את הנאשם, או הרכב שבו נסע, כמי שעשויים להגיע לאותו מתחם (או, למצער, לאותה שכונה, היא שכונת פרדס שניר) לצורך ביצוע עבירה בתחום הסמים.

2. ד. העדר התנהגות מחשודה ע"י הנאשם: מעבר לשלושת הנתונים, דניאל לא הבהיר שהנאשם באופן אישי התנהג בצורה מחשודה, דבר שיכול להעצים את החשד הכללי כנגדו כמי שמגיע למתחם לצורך ביצוע עבירת סמים. רכבו של הנאשם נבדק, ולא נמצאה כל בעיה עם הרכב. כמו כן, בדו"ח הפעולה לא צוין שהנאשם ביצע פעולה



כלשהי שהעצימה את החשד כנגדו.

3.ד. פעילות שגרתית: דניאל הבהיר שהיה בפרדס שניר ביום האירוע כחלק מפעילות שגרתית רגילה ולא מתוך פעילות משטרתית הממוקדת על אותו מתחם לצורך איתור אפשרויות לביצוען של עבירות סמים.

4.ד. העדר קיומו של מידע מודיעיני עדכני לגבי המתחם: גם אם אותו מתחם מזהה, לאור ניסיון העבר, כמתחם שבו מתבצעת פעילות בתחום הסמים, הרי שבמקרה הקונקרטי שבפניי, דניאל לא העיד שהיה מידע מודיעיני עדכני בדבר פעילות נמשכת בתחום הסמים באותו מתחם.

5.ד. העדר קיומו של חשד סביר לביצוע חיפוש במתחם: ישאל השואל, וזאת כרקע לשאלה אם היה מקום לעשות חיפוש ברכבו של הנאשם, האם דניאל במסגרת פעילותו השגרתית בפרדס שניר, היה רשאי באותו היום ובאותה שעה להיכנס למתחם ולעשות בו חיפוש, וזאת בהסתמך על הידע שלו מהעבר אודות המתחם? לאור הראיות שהובאו בפניי, התשובה לכך היא שלילית. במקרה שבפניי, הנאשם והרכב שבו נסע נחזו להיות חשודים בתחום עבירות הסמים מאחר ויצאו ממקום שיש לגביו ידע קודם שמתבצעת בו פעילות עבריינית בתחום הסמים. עוצמת החשד שאופף את אותו מתחם משליך על עוצמת החשד שיכול להתעורר לגבי דמויות ורכבים שיוצאים מאותו מתחם. במקרים שבהם קיימת עננה של "חשד סביר" שמצדיקה ביצוע חיפוש במתחם עצמו, אזי אותה עננה של "חשד סביר" עלולה לרבוץ גם על דמויות ורכבים שיוצאים מאותו מתחם. לעומת זאת, כאשר לא מתקיימות הנסיבות שמקימות "חשד סביר" שיצדיק חיפוש באותו מתחם, הדבר אינו מוביל בהכרח למסקנה שאין "חשד סביר" שיצדיק חיפוש בכליהם של גורמים שונים שיוצאים מהמתחם, ועדיין יש לבחון אם קיימות נסיבות אחרות שמגבירות את החשד שהאדם או הרכב שיוצאים מהמתחם ביצעו עבירה בתחום הסמים. יחד עם זאת, העדר קיומו של "חשד סביר" לביצוע חיפוש במתחם, יש בו בכדי להחליש את עוצמת הנתון של "יציאה ממתחם סמים", כעילה לעריכת החיפוש.

6.ד. המשקל המצטבר של הנימוקים שפירטתי בסעיפים קטנים ד.1 עד ד.5 הופך את הנתון של "יציאה ממתחם סמים" לבעל עוצמה נמוכה.

ה. נתון מרכזי בעל עוצמה נמוכה ושני נתונים משניים: התוצאה המעשית של הדברים האמורים לעיל הוא שה-"חשד" של דניאל שהנאשם ביצע עבירה בתחום הסמים ולכן יש לערוך חיפוש ברכבו מתבסס על שלושה אדנים: נתון מרכזי אחד בעל עוצמה נמוכה (יציאה ממתחם סמים); ושני נתונים משניים (עבר פלילי ושעת לילה מאוחרת), שכאמור, שניהם ביחד וכל אחד מהם



לחוד אין בו בכדי להקים "חשד סביר" שיצדיק חיפוש ברכב, ומכאן גם מעמדם המשני. שני הנתונים המשניים, מעצם טיבם, אין בכוחם לטפס מעלה למעמד של "נתון מרכזי". לסיכום, ספק בעיני אם שלושת האדנים האמורים יש בהם בכדי לרומם את ה-"חשד" שהתעורר אצל דניאל שהנאשם והרכב שבו נסע קשורים לביצוע עבירה בתחום הסמים (פשע או עוון) לדרגת "חשד סביר".

24. בנסיבות אלה, הנני קובע כדלקמן:

- א. לא התקיים "חשד סביר" כי הנאשם ביצע עבירה בתחום הסמים;
- ב. בהיעדר "חשד סביר" חובה היה על דניאל לקבל "הסכמה מדעת" מהנאשם לביצוע חיפוש ברכב, קרי, לקבל את הסכמתו רק לאחר שהוסבר לו שהוא רשאי לסרב לחיפוש;
- ג. דניאל לא הסביר לנאשם שהוא רשאי לסרב לעריכת החיפוש ברכב ולכן לא היתה "הסכמה מדעת" לעריכת החיפוש;
- ד. בהיעדר "הסכמה מדעת" לעריכת החיפוש, מדובר בחיפוש לא חוקי;
- ה. מאחר ומדובר בחיפוש לא חוקי הסכין שנתפסה במהלך החיפוש תיפסל כראיה מכח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית;

25. משנפסלה הסכין כראיה בתיק, עולה השאלה האם יש לזכות את הנאשם, או שמא יש להרשיעו בהסתמך על ראיה אחרת והיא הודייתו שאכן החזיק סכין ברכב, וזאת לא כל שכן לאחר ששתי טענותיו הראשונות נדחו (שהסכין היא חלק מאוסף סכינים שהוא מחזיק בביתו ושהסכין נשכחה ברכב).

26. בפסק דין **בן חיים** היה מדובר בשלושה מערערים. המערער שעל שמו נקרא פסק הדין, בן חיים, הואשם בעבירה של החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186 לחוק העונשין. נאשם זה הודה בחקירתו במשטרה בהחזקת הסכין וכך גם בתשובתו לכתב האישום בבית המשפט. כמו כן, בפרשת ההגנה בחר שלא להעיד (**שם**, פסקה 4 לפסק דינה של כבוד הנשיאה השופטת ביניש). למרות כל האמור לעיל, לאחר שבית המשפט פסל את הסכין כראיה חפצית, הורה על זיכוי מהעבירה של החזקת סכין שלא כדין (**שם**, פסקה 36 לפסק דינה של כבוד הנשיאה, השופטת ביניש). יוצא מכך, לענייננו, יש לזכות את הנאשם מהעבירה של החזקת סכין למרות הודאתו שהחזיק בה, וזאת בהעדר הסכין כראיה.

27. לאור כל האמור לעיל, הנני מזכה את הנאשם מעבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק



העונשין.

ניתנה היום, י"ד טבת תשע"ה , 05 ינואר 2015, במעמד הצדדים