



ת"פ 37794/12/14 - מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא נגד מוחמד קרעאן

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 37794-12-14 מדינת ישראל נ' קרעאן (עציר)
בפני כבוד השופט אביב שרון

בעניין: מדינת ישראל - שלוחת תביעות כפר-סבא המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד אבישי רובינשטיין

נגד

מוחמד קרעאן הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד פאדי חמדאן

הכרעת דין

כתב האישום והמענה לו

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום האוחז שלושה אישומים.

בחלק הכללי נטען כי עובר ליום 11.12.14 קשרו הנאשם והקטין מ.א.ש. (להלן - **הקטין**) קשר להיכנס לשטח מדינת ישראל ולגנוב מכוניות ורכוש מתוכן. לשם מימוש הקשר וקידום מטרתו, הגיעו השניים לכפר סבא, לרח' לוי אשכול, ואיתרו כלי רכב פוטנציאליים. במועד הרלוונטי לכתב האישום, התגורר הנאשם בקלקיליה ולא החזיק באישור שהייה בישראל.

באישום הראשון נטען כי ביום 11.12.14 בשעה 17:00 חנה ניסים בלולו את משאיתו מסוג איסוזו בסמוך לביתו ברח' לוי אשכול 2 בכפר סבא. עובר לשעה 22:33 הגיעו הנאשם והקטין למקום והתפרצו בצוואת חדא אל המשאית בכך ששברו את המנעול בדלת תא הנוסע הקדמית ונכנסו אל המשאית בכדי לבצע פשע או גניבה. מיד בהמשך נטלו הנאשם והקטין מן המשאית את החפצים הבאים: תיק ציידנית ירוק שהכיל כלי עבודה רבים, רדיו דיסק, מברגה כתומה של חברת AEG, פטיש ופלאיר. עוד בנסיבות אלו, הרס הנאשם במזיד את המתנע במשאית, עקר חוטי חשמל וזאת בנסיון להניע את המשאית. כמו כן, שבר את תא הכפפות בקידמת המשאית, והכל בצוואת חדא עם הקטין.



נוכח האמור לעיל, יוחסו לנאשם עבירות של נסיון גניבת רכב בצוותא חדא; התפרצות לרכב; גניבה מרכב; חבלה במזיד; ושהייה בלתי חוקית.

באישום השני נטען כי ביום 11.12.14 בשעה 17:00 חנתה לירן עבד את רכבה מסוג סוזוקי בסמוך לביתה שברח' לוי אשכול 55 בכפר סבא. בנסיבות אלו, עובר לשעה 22:33 הגיעו הנאשם והקטין למקום והתפרצו בצוותא חדא אל הרכב בכך ששברו את החלון המשולש האחורי באמצעות הפטיש והפלאייר שנגנבו כמפורט באישום הראשון, ונכנסו אל הרכב כדי לבצע גניבה או פשע. הנאשם והקטין נטלו מן הרכב את החפצים הבאים: ערכה לטיפוח ציפורניים ומאגד דיסקים שונים. עוד בנסיבות אלה, הרס הנאשם במזיד את מנעול ההגה, חובק עמוד ההגה, שלט ההתנעה וזאת על מנת להתניע את הרכב, הכל בצוותא חדא עם הקטין. מיד ובהמשך, עזבו הנאשם והקטין את המקום ופנו לעבר קלקיליה. או אז, ב-12.12.14, בשעה 01:32, נעצרו בסמוך למחסום אייל.

נוכח האמור לעיל, יוחסו לנאשם עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; התפרצות לרכב בכוונה לבצע גניבה או פשע בצוותא; חבלה במזיד לרכב בצוותא; החזקת כלי פריצה בצוותא; ושהייה בלתי חוקית.

באישום השלישי נטען כי ביום 12.12.14 הובא הנאשם יחד עם הקטין לתחנת משטרת כפר סבא להמשך טיפול וחקירה. בנסיבות אלו, אמר הנאשם לקטין **"אני לא מכיר אותך גם אם הורגים אותך אפילו אם הורגים אותך אני לא מכיר אותך ואתה לא מכיר אותי... אני לא מכיר אותך ואתה לא מכיר אותי. בחיים לא ראיתי אותך. אל תפחד מהם".** בהמשך, איים הנאשם על הקטין בפגיעה שלא כדין בגופו, באומרו לו **"אם אתה פותח עליי אני יורה בך... אני עכשיו מחורר את הראש שלך ואשב בכלא מאסר עולם בגללך"** וזאת בכוונה להפחידו או להקניטו. בהמשך, בחקירתו, איים הנאשם על השוטרת דנה גמזו בפגיעה שלא כדין בקטין באומרו לה **"אם הוא יפליל אותי בדבר כזה אני אקרע אותו לשני חצאים ואתלה אותו בכניסה למחנה פליטים"**, וזאת בכוונה להפחידה או להקניטה.

נוכח האמור לעיל, יוחסו לנאשם עבירות של איומים ושיבוש מהלכי משפט.

2. ביום 24.3.15 ניתן מענה מפורט לכתב האישום. ב"כ הנאשם כפר בשמו בעובדות כתב האישום, כדלקמן:

לגבי האישום הראשון - נטען כי הנאשם לא היה יחד עם הקטין ומי שביצע את המעשים הוא הקטין.

לגבי האישום השני - נטען כי מי שביצע את המעשים הוא הקטין והנאשם לא היה איתו. הרכוש הגנוב נתפס על הקטין.

לגבי האישום השלישי - הכחיש הנאשם כי שוחח עם הקטין במהלך החקירה. הנאשם אישר כי בוצע כלפיו תרגיל חקירה, אך הכחיש כי השמיע דברי איום כלפי הקטין או כאלה שיש בהם כדי לשבש הליכי משפט.

לגבי השמעת דברי האיום באוזני החוקרת דנה גמזו, במהלך חקירת הנאשם, נטען כי החוקרת לא הבינה את שפתו של הנאשם, אשר דובר ערבית בלבד, וכי הנאשם לא איים כמפורט בכתב האישום.

עוד נטען על ידי הסניגור, כי על פי הילכת בן חיים (רע"פ 10141/09 **בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל** (6.3.12) (להלן - **הילכת בן חיים**)), לא אמורים היו החיילים לעכב את הנאשם סמוך למחסום.



יוער, כי בשלב זה, הודיע הסניגור כי בכוונתו לזמן את הקטין כעד הגנה ועל כן, ביקש שהתביעה לא תשוחח עימו ולא תיצור איתו קשר. לאחר שהועמד הסניגור על טעותו, כי הקטין מופיע כעד תביעה מס' 19 בכתב האישום, ביקש כי התביעה תזמנו לצורך חקירתו בבית המשפט (עמ' 7).

3. נוכח כפירת הנאשם, נקבע התיק לשמיעת ראיות ליום 5.5.15, כאשר נקבע לגבי הקטין כי "תשומת לב מיוחדת יש לנקוט לגבי עד תביעה 19 שכבר הוזכר בכתב האישום שזימונו יבוצע באמצעות המאשימה" (עמ' 8).

4. מטעם התביעה העידו טל ירמולנקו (החילל שעכב את הנאשם והקטין סמוך למחסום אייל); החוקרת דנה גמזו (גובת הודעת הנאשם, ת/1); ורס"ר מוחמד בשיר (מתמלל תרגיל החקירה, במסגרתו הוקלטו הנאשם והקטין משוחחים בתחנת המשטרה, ת/2; ת/2א'). כפי שניתן להיווכח, הקטין לא הובא לעדות מטעם המאשימה ועל כך ראה להלן. כמו כן, הוגשו הודעות ומסמכים, בהסכמה, כפי שיפורט להלן.

מטעם ההגנה העיד הנאשם.

גדר המחלוקת

5. אין מחלוקת כי במועד הרלוונטי לכתב האישום שהה הנאשם בשטח מדינת ישראל ללא אישור שהייה כדין (ת/16).

אין מחלוקת כי במועד הרלוונטי לאישום הראשון נפרצה המשאית הנזכרת בו, נגנבו ממנה הפריטים המנויים באישום ונגרמו לה הנזקים המתוארים - ראה לענין זה הודעות בעל המשאית, ניסים בלולו (ת/17א', ת/17ב', ת/17ג'); זיהוי חלק מהפריטים שנגנבו מהמשאית (ת/15, ת/19); תיעוד הנזקים ועלות תיקונם (ת/20, ת/21).

יצוין, כי הפטיש והפלאייר שנגנבו מהמשאית נשאו האישום הראשון נתפסו בתוך הרכב נשוא האישום השני וזוהו על ידי המתלונן, בעל המשאית. כמו כן, בתיק הירוק שנתפס על הנאשם והקטין נתפסה מברגה חשמלית כתומה מסוג AEG, כזו שנגנבה מתוך המשאית.

אין מחלוקת כי במועד הרלוונטי לאישום השני נפרץ רכב הסוזוקי הנזכר בו, נגנבו ממנו הפריטים המנויים באישום ונגרמו לו הנזקים המתוארים - ראה לענין זה הודעות בעלת הרכב, לירן עבד (ת/18א', ת/18ב'), לפיהן על פי הודעת "איתוראן" הרכב נפרץ בשעה 22:34; זיהוי הפריטים שנגנבו מהרכב (ת/18ב', ת/15); תיעוד הנזקים ועלות תיקונם (ת/22, ת/23); המכפתיים (פלאייר) שנתפסו בתוך רכב הסוזוקי הינם כלי פריצה (חוו"ד מומחה מז"פ, ת/10).

אין מחלוקת כי כל הפריטים הגנובים המתוארים לעיל (למעט הפטיש והפלאייר אשר נתפסו ברכב נשוא האישום השני ואשר נגנבו מהמשאית נשוא האישום הראשון), נתפסו בתיק הירוק שנישא על ידי הנאשם או הקטין, כשהם צועדים סמוך למחסום אייל.



6. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת, איפוא, בנושאים הבאים:

- א. האם הוכח קשר בין הנאשם לבין הקטין המסבך את הנאשם בביצוע עבירות הרכוש בצוותא חדא עימו?
- ב. האם הוכח קשר בין הנאשם לבין התיק בו נמצא הרכוש שנגנב מכלי הרכב נשוא האישומים הראשון והשני?
- ג. האם החיפוש שערכו החיילים בתיק שנתפס על הנאשם והקטין הוא חוקי או שמא הוא אינו חוקי? במידה והחיפוש בלתי חוקי, האם יש לפסול את הראיות (הרכוש הגנוב) שנתפסו מכוחו?
- ד. אין מחלוקת כי הנאשם אמר לקטין את הדברים המיוחסים לו באישום השלישי, במסגרת תרגיל חקירה, אך האם מהווים הם עבירות איומים ושיבוש מהלכי משפט?
- ה. אין מחלוקת כי הנאשם אמר לחוקרת דנה גמזו את הדברים המיוחסים לו באישום השלישי, אך בהיעדר תיעוד החקירה כנדרש על פי חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002, טוענת ההגנה, כי הודעתו אינה קבילה ואינה יכולה לשמש כנגדו.
- ו. עוד באשר לאיומים שהטיח, לכאורה, הנאשם כלפי הקטין באזני החוקרת דנה גמזו, הרי שבהיעדר אזהרה כדין וחקירה תחת אזהרה בגין עבירה זו, טוענת ההגנה כי יש לבטל האישום בכל הנוגע לעבירה זו.

ראיות התביעה

7. באשר לנסיבות עיכובם ומעצרם של הנאשם והקטין סמוך למחסום אייל, העיד מטעם התביעה טל ירמולנקו והוגשו הודעותיהם של הקצין בר הרץ (ת/3, ת/4) והחייל מקסים סמיונוב (ת/5).

8. **טל ירמולנקו** העיד כי בעת הרלוונטית לכתב האישום שירת כחייל בחיל התותחנים, אשר "תפס קו חי"ר בקלקיליה" (עמ' 7). טל סיפר על נסיבות עיכובם של הנאשם והקטין -

"היינו בסיוור אני ועוד שני חיילים ליד מחסום אייל, שם נתקלנו בשני אנשים שהלכו על הכביש, עצרנו אותם לביקורת שגרתית, לא היה לאף אחד מהם תעודות. היה עליהם תיק. ביקשנו מהם לפתוח אותו, שאלנו של מי התיק, הם אמרו שהוא שלהם, בתיק היו חפצים של אישה, כגון כלי איפור, פדיקור ומניקור, גם מפתחות של רכב או דירה יכול להיות. אמרנו להם להמתין בצד עד שנביא את המשטרה, הם התחילו לומר שהם לא מכירים האחד את השני. אני מזהה את הנאשם שיושב על ספסל הנאשמים כאחד מהשניים. הם אמרו שהתיק לא שלהם. המתנו למשטרה, היא הגיעה, לקחו ממני ומעוד חייל עדות על המקרה" (עמ' 7). טל העיד כי השניים היו על השביל סמוך למעבר אייל, שביל המוביל ליישוב צופים שהוא יישוב בתוך שטח מדינת ישראל (עמ' 8). לדבריו, מי שנשא את התיק הוא "הבחור שהיה עם חולצה אפורה, סוויצ'ר אפור" (עמ' 8). השניים השיבו שהם הולכים לקלקיליה, דרך מחסום "חץ", זהו מחסום שנמצא בהמשך ולא ניתן לעבור דרכו ללא תעודות. הוא מיועד למעבר אך ורק לתושבי היישוב צופים (עמ' 9).

טל אישר כי הנאשם והקטין לא התכוונו לעבור דרך מחסום אייל וכי הם נעצרו על ידי החיילים למרות שלא ידעו את כוונתם (עמ' 10). טל וחבריו החיילים לא היו אנשי הבטחון האחראים על מחסום אייל, כי אם חיילים בסיוור ממונע



שגרת. בעת העיכוב שוחחו החיילים עם הנאשם והקטין בעברית והם השיבו בעברית (עמ' 11). לשאלת הסניגור אם עובר לביצוע החיפוש הסבירו החיילים לנאשם ולקטין כי הם עומדים לבצע חיפוש בתיק, את משמעויות החיפוש וכי עומדת להם הזכות להתנגד לחיפוש, השיב טל כי **"לפני כל סיור יש לנו תדריך יציאה. אף אחד לא אמר לנו שאנו צריכים להגיד למישהו שעצרנו מה מותר לו ומה אסור לו... (תדרכו אותנו) למצוא שבחים, לראות אם יש אנשים שיכולים לסכן את הציבור, לתפוס אנשים שאינם חוקיים כמו שבחים... לשאלת בית המשפט - אם אתם דורשים תעודות זהות ולא מציגים לכם חזקה עליהם שהם שבחים? לא. מזמינים מיד משטרה. אמרו לנו שאסור לנו לעשות חיפוש בעצמנו אלא אם כן האנשים פותחים את התיק בעצמם. לא העמידו אותנו על החובה שלנו לומר להם שזכותם לסרב לפתוח את התיק".** במקרה דנן, החליטו לערוך חיפוש, כי תפקידם של החיילים הוא לא רק לאתר שוהים בלתי חוקיים, אלא **"לראות אם יש משהו שיכול לסכן"** (עמ' 12). טל טען כי כחייל "אמרו לו" שיש לו סמכות לעכב אדם ולבקש ממנו לפתוח תיק. אין לו תעודת מינוי או הסמכה רשמית (עמ' 13).

טל אישר שבזמן שהוא והחיילים עיכבו את הנאשם והקטין, לא יכולים היו לדעת כמה זמן הם הולכים ביחד ומה הקשר ביניהם. היה זה בסביבות 23:20 בלילה. **טל העיד כי הוא בטוח שהבחור עם האפור הוא זה שאחז בתיק, שכן "ראינו את זה מאה אחוז, לקחנו אותם לאזור מואר".** טל לא זכר מה לבש האדם השני (עמ' 13).

9. בהודעתו נ/1, מסר טל דברים דומים. לדבריו, במהלך סיור סמוך למעבר אייל הבחין בשני בחורים הולכים בשולי הכביש. **"זה עם האפור היה עם תיק".** בבדיקה נמצא כי לא היו עליהם תעודות. בבדיקת התיק התברר כי נמצא בו הרכוש המדובר. **הבחור עם האפור "אמר שזה שלו אך אחר כך שינה את דעתו ואמר שזה לא שלו".** השניים טענו שהם הולכים לקלקיליה. **הם לא התנגדו לבדיקה.**

10. **הקצין בר הרץ** סיפר בהודעתו ת/3 כי בעת סיור ממונע, **"כ-100 מטר ממעבר אייל",** הבחין בשני הולכי רגל, קרוב למעבר אייל, בשולי הכביש, **"הולכים בחושך בצורה מסוכנת".** השניים השיבו שאין להם תעודות זהות ושהם הולכים לקלקיליה. בוצע בידוק גופני ו"בדקנו בתיק. בתיק היה ציוד חשוד כגנוב". ממה שהצליח להבין מהחשודים, הם טענו שמצאו את הדיסקים שבתיק.

בהודעתו ת/4 סיפר בר הרץ כי הוא משרת בצה"ל בתפקיד מ"מ (מפקד מחלקה). הוא שימש כמפקד הסיור. כ-100 מטרים לפני מעבר אייל הבחינו בשני הולכי הרגל שהלכו בחושך. **התיק נלקח מהחשוד שסומן א-1 על גבי תמונה שהציגו לעד (ת/6, תמונת הנאשם, מיום מעצרו, לבוש סווצ'ר אפור עם פסים שחורים לאורכו ולרוחבו). החשוד (הנאשם) אמר שהתיק שלו, והחייל מקסים סמיונוב שפך תכולתו ארצה. החשוד (הנאשם) התנהג באלימות ואיים ש"יזין את החיילים" ואף סירב לשבת כשהורו לו. הוא סירב לבידוק וטען שכואב לו הגב התחתון ושיש לו פלטינות בברך. משנשאל החשוד (הנאשם) לגילו השיב "שתיים שבע" (הנאשם יליד 1998 - א.ש.) ואף אמר שגילו של השני הוא "אחד שש". השניים טענו כי הרכוש בתיק שלהם. כשהמתינו לבואה של המשטרה המשיך החשוד (הנאשם) לקלל בערבית ואמר "חכו חכו". החשוד השני לא ידע עברית. משהגיעו השוטרים ושאלו את החשוד (נאשם) מהיכן הרכוש, טען ש"מצא את זה".**

11. **החייל מקסים סמיונוב** סיפר בהודעתו ת/5 כי החשוד (הנאשם) ניסה לקחת מהחשוד השני את הטלפון על מנת לטלפן לאחיו. **החשוד (הנאשם) סיפר שהוא בן 27 וכשנשאל בן כמה השני, השיב שהוא בן 16.** החשוד



(הנאשם) היה אגרסיבי וכל הזמן צעק. הוא גם אמר שישב בכלא והוא לא פוחד. החשוד השני היה שקט ולא הוציא מילה.

12. **מדו"ח הפעולה מאת רס"מ לאוניד קורול** (ת/12) עולה כי הוא הוזעק על ידי החיילים סמוך למחסום אייל, שם פגש בהם יחד עם החשודים והרכוש החשוד כגנוב. החשודים נעצרו והובאו לתחנת המשטרה. בדו"ח המעצר (ת/14) נרשמה תגובתו של הנאשם - "זה לא שלי".

13. העידה **החוקרת דנה גמזו**, גובת הודעת הנאשם (ת/1). לדבריה, היא אינה דוברת את השפה הערבית ושאלותיה לנאשם תורגמו לשפה הערבית על ידי מתורגמן, כך גם תשובותיו של הנאשם תורגמו לעברית על ידי המתורגמן ונרשמו על ידה. היות והחשוד אינו דובר את השפה העברית, ובהתאם להוראות החוק, הפעילה העדה מכשיר טכני לצורך תיעוד הליך גביית ההודעה, ואולם, מפאת תקלה טכנית, לא תועדה החקירה (עמ' 17).

יצוין, כי בהמשך הדיון, הצהיר הסניגור כי "באשר למתורגמן שתרגם את הודעת הנאשם ת/1 - מר חמדאן, אני מוותר על חקירתו ומסכים שהדברים נאמרו על ידי הנאשם כפי שנכתבו בת/1, ואולם אני עומד על טענתי שההודעה אינה קבילה באופן כללי, שכן לא תועדה עפ"י חוק חקירת חשודים" (עמ' 27).

14. העדה נשאלה אודות איום שהשמיע הנאשם במהלך גביית ההודעה ת/1 ובתשובה לשאלתה, כשאמר "הבנתי. תשמעי. קחי את טביעות האצבעות שלי ותבדקי אותן בשטח אם יש טביעות אצבע שלי במקום שאת טוענת שגנבתי. אני לא מכיר את הבן אדם הזה ולא חבר שלו ואם הוא יפליל אותי בדבר כזה אני אקרע אותו לשני חצאים ואתלה אותו בכניסה למחנה פליטים. אני לא גנבתי ולא נכנסתי לגנוב ולא אעשה דבר כזה" (ת/1, ש' 16). העדה אישרה כי הנאשם לא הוזהר לגבי עבירת איומים ספציפית זו ואף לא הוזהר לגביה בשתי ההודעות המאוחרות שניגבו ממנו (ת/8, ת/9), על אף שהעדה הפנתה את צוות החקירה לכך (עמ' 17).

העדה ציינה בגוף ההודעה (ת/1, ש' 176) כי הנאשם "לובש קפוצ'ון אפור עם משבצות שחורות, מתחת נראית חולצה בצבע כחול כהה עם פסים לבנים על הצווארון, מכנס ג'ינס כחול ונעלי ספורט כהות". העדה עיינה בתמונת הנאשם שצולמה לאחר מעצרו, ביום 15.12.14 (ת/6), וציינה כי "זה תואם את מה שציינתי בחקירה. להגיד שזה אחד לאחד - אני לא יכולה להגיד" (עמ' 19).

15. העיד **רס"ר מוחמד בשיר**, מי שתימלל את דברי הנאשם והקטין בעת ששוחחו ביניהם במסגרת תרגיל חקירה שנערך בתחנת המשטרה. כעולה מהמזכר ת/7, ביום 15.12.14 הניח החוקר ירון טולדנו מכשיר הקלטה בחדר החקירות וכחלק מתרגיל חקירה יצא מהחדר כשהוא מותיר בו את הנאשם ואת הקטין. השניים שוחחו ביניהם ממושכות. החוקר טולדנו נכנס לחדר, שוחח עם הנאשם, ויצא שוב מהחדר כשהוא מפעיל את מכשיר ההקלטה בשנית.

הוגשו, בהסכמה, הדיסק ובו תיעוד השיחה בין הנאשם לקטין (ת/2א') וכן, תימלול ההקלטה (ת/2).

העד בשיר סיפר כי זיהה את קולו של הנאשם כבגיר מבין השניים, וכן וידא זאת מול החוקר שחקר את הנאשם הבגיר (עמ' 20). אמנם מסר העד כי לא עבר הכשרה כלשהי לתרגום לשפה הערבית, אך סיפר כי ערבית היא שפת אם שלו,



ואף ביצע מספר משימות תירגום במשטרה לפני כן (עמ' 22).

16. יצוין בהקשר זה כי ההגנה לא העלתה טענות ספציפיות כלפי תרגום תרגיל החקירה ואף לא הגישה תמליל מטעמה. על כן, יש לראות בתימלול שערך העד כמשקף נאמנה את הדין ודברים שבין הנאשם לקטין.

17. ואלה הדברים שאמר הנאשם לקטין במסגרת השיחה ביניהם בחדר בתחנת המשטרה, מבלי שהוא יודע שהוא מוקלט -

בגיר: "כל מה שאתה אומר זה שקר, אתה משקר על עצמך, אני לא מכיר אותך אפילו אם הורגים אותך אני לא מכיר אותך ואתה לא מכיר אותי. תגיד להם אני מכיר אותו או לא, לקח אותי לא לקח אותי.. אני לא מכיר אותך ואתה לא מכיר אותי ובחיים לא ראיתי אותך. אל תפחד מהם. אתה מפחד שיתנו לך מכות? אז ממה אתה מפחד?"

...

קטין: אתמול הייתי אמור ללכת הביתה. אבא שלי הגיע בכדי לחתום עלי.

בגיר: אבא שלי הגיע?

קטין: רצה לבוא אבל אין לו אישור, הוא יבוא ואני אלך הביתה.

בגיר: זה אומר שאתה פתחת בהכל, שלקחנו את הכל... אני אזיין אותך..

...

בגיר: אני איימתי עליך? אני איימתי עליך?

קטין: אמרת לי אם תדבר אני יורה בך

בגיר: אני לא שומע, אני איימתי עליך? דבר, אני איימתי עליך? אלא אם אתה רוצה להיות 'ג'אסוס' איתם. רגיל בסוף אני יוצא ומחורר אותך. יש לי אנשים בחוץ הם יחוררו אותך.. אני אחורר אותך... אני איימתי עליך? איימתי עליך אה?

...

בגיר: אחותך אני אזיין יא בן זונה... אני אקלל את אלוהים שלך... באיזה אגף אתה הולך?...

...

בגיר: אני אזיין את אחותך, אחותך אני אזיין... הם מגנים עליך?



קטין: כן.

בגיר: הם מגנים עליך אה?

קטין: אני מחר חוזר הביתה.

בגיר: בכבוד של אחותי אתה לא תלך הביתה... נכון שפתחת עלי?

קטין: כן.

בגיר: אתה לא הולך הביתה... מי אתה בכלל? אתה חושב שאני 'ג'אסוס', בן 'ג'אסוס' יא בן זונה, בן שרמוטה, אח של זונה. אתה חושב שאני כמוך

מאיפה אני מכיר אותך? מאיפה ראית אותך? אם אלוהים ירד אחותך אני אזיין, באלוהים אני אזיין את אחותך.

...

בגיר: כאשר אני יוצא אחותך אני אזיין, אחותך אני אזיין, אבא שלך אני אזיין אותו, כל השכונה אני לא אשאיר שם. אני יגיד להם שיתנו לך מכות, מהאף שלך יתלו אותך... יא בן זונה... את הזין שלי אתה תמצוץ.

קטין: טוב נראה.

בגיר: אחותך אני אזיין... אני אגיד להם שיזיינו את אחותך".

18. כאמור, הוגשה הודעת הנאשם מיום 13.12.14, ת/1. בפתח ההודעה אמר הנאשם "השב"כ ביקש ממני להיכנס לשטח ישראל ללא אישור. סירבתי". הנאשם הודה כי נכנס לישראל, אך הכחיש כי גנב. הוא טען שתרם ליציבות הבטחונית של ישראל וכי התירו לו להיכנס לישראל ללא היתר. הנאשם טען כי אינו מכיר כלל את הקטין והוא אינו חברו, שכן בהיותו בן 27 שנים לא ילך עם "ילד". הוא הזמין את החוקרת ליטול טביעות אצבעותיו על מנת לבדוק אם קיימות כאלה בזירת הגניבה. אז איים באוזני החוקרת על הקטין, כמפורט לעיל.

משנשאל מדוע איים על הקטין, השיב כי כך יאיים על כל אחד בפלסטין שיחשיד אותו בגניבה.

הנאשם טען כי החיילים גנבו לו פאקט של 500 חפירות סגריות. הנאשם נשאל אם מסוכסך עם מישהו והשיב "חצי חצי. בין כן ובין לא" ולא סיפר עם מי מסוכסך. הנאשם טען שנכנס לישראל אחר הצהריים וחזר לקראת 22:00. לטענתו שהה בחוף הים ביפו, שם בילה ושתה. בכפר סבא ביקר בשנת 2000. הוא סיפר כי נסע ליפו דרך כפר קאסם ושילם 50 ₪. עוד טען כי החיילים גנבו לו גם 500 ₪.

לדברי הנאשם, הוא פגש בקטין כשהיה סמוך למחסום אייל. הקטין ביקש ממנו סיגריה וזה נתן לו. הנאשם המשיך ללכת והקטין קרא לו בשנית והנאשם חיכה לו. אז הגיע הצבא ושאל אם יש לו תעודת זהות וערך עליו חיפוש. הנאשם טען כי נכנס ללא אישור לישראל על מנת "להתאוורר". הנאשם הכחיש כל סכסוך עם הקטין, שכן אינו מכיר אותו. לאחר שהחוקרת הטיחה בנאשם כי הקטין הפליל אותו, אמר הנאשם "לא ראיתי אותו בעיני ולא דיברתי



איתו. אני אלך לקרוע אותו לשני חצאים. בגלל בן אדם עושה טוב חוטף סטירות? ראיתי אותו במחסום ביקש סיגריה". לנאשם לא היה הסבר מדוע יפליל אותו הקטין.

החוקרת הציגה בפני הנאשם את התיק שנתפס בחזקתו ובחזקת הקטין בעת מעצרו ושאלה אותו מי אחז בתיק. הנאשם השיב **"תשאלי את הצבא. תשאלי את הבחור... שאומר שהדברים שלי. את ראית (או) תי שאני מגיע עם תיק או כל דבר שהוא? או סכין או כל דבר אחר?... אני לא יודע אם היה ביד שלי. לא היה ביד שלי... לא ביד שלי. זה לא שלי".**

19. הוגשה **הודעת הנאשם מיום 15.12.14, 11:30, ת/8**, במסגרתה הוחשד הנאשם, בין היתר, באיומים על הקטין. הנאשם שב והכחיש היכרות קודמת עם הקטין. **הנאשם טען כי התיק שנתפס ובו הרכוש הגנוב שייך לקטין.** הוטח בנאשם כי הוא נשמע מאיים על הקטין בחדר החקירות, אך הוא הכחיש זאת. משנאמר לנאשם כי הקטין הפליל אותו, השיב "חשוד אבל אני אומר לך הילד משקר עליכם, אני אמרתי לך אני הייתי ביפו. אם אני אתפוס אותו הרגליים שלי בבטן שלו".

20. הוגשה **הודעת הנאשם מיום 15.12.14, 13:27, ת/9**, גם במסגרתה הוחשד באיומים על הקטין בנוגע לתרגיל החקירה. הנאשם הכחיש כי החזיק בפלא פון בעת מעצרו. עוד הכחיש כי לקח לקטין את הפלא פון. **הנאשם הודה כי אמר לקטין בחדר החקירות כי יחזיר אותו.** בהמשך, הכחיש הנאשם כי קרא לקטין ג'אסוס (משתף פעולה) וטען שהוא קצין. עוד טען כי הקטין "עובד איתכם".

הנאשם נשאל אם אמר לחוקרת גמזו, בהודעתו ת/1, כי יקרע את הקטין לשני חלקים, והכחיש כי אמר זאת.

21. עד תביעה מס' 19 לכתב האישום - הקטין - אמור היה להישמע במועד שנקבע לשמיעת הראיות. ואולם, בעת הדיון, הודיע ב"כ המאשימה - **"באשר לע/ת 19 (הקטין) - הוא סיים לרצות את עונשו בן הארבעה חודשים בגין תיק זה. הוא שוחרר ב-15.2.15. העברתי זימון של בית משפט דרך מש"ק של המשטרה במת"ק קלקיליה, זה הועבר למשטרה הפלסטינאית והזימון לא בוצע. המשטרה הפלסטינאית טוענת שהיא לא הצליחה לאתרו בקלקיליה או בחבלה. אבקש הזדמנות נוספת על מנת לזמנו, תוך שימת לב לכך שמדובר בעניין שאורך מעט זמן"** (עמ' 26).

ב"כ הנאשם התנגד לדחייה וטען כי מאז נקבע התיק לשמיעת ראיות חלפו כחודשיים ואין כלל אינדיקציה לכך שהעד זומן וכי אין כל ערובה לכך שהעד יאותר בעתיד. הסניגור הציע להגיש את כלל המסמכים שבתיק החקירה, למעט הודעותיו של הקטין, על מנת שפרשת התביעה תבוא לכלל סיום היום וכדי לעבור לפרשת ההגנה ושמיעת הנאשם.

נוכח דברי הסניגור, חזר בו ב"כ המאשימה מבקשתו לזמן את הקטין לעדות, והצהיר - **"לאחר ששמעתי את דברי חברי, אני מוותר על זכותה של המאשימה לעתור לדחיית מועד הדיון לצורך נסיון זימון שני של ע/ת 19, הקטין, שמעתי מחברי שהוא מוכן להגיש את חומרי התביעה, למעט הודעותיו של הקטין, בהסכמה, בכפוף לדיני הראיות הנוהגים, דהיינו שעדויות שמיעה שנכללים במסמכים לא יהיו קבילים. אנו מסכימים שבזאת תסתיים פרשת התביעה ונעבור לפרשת ההגנה ולחקירת הנאשם"** (עמ' 27).



22. הפועל היוצא של הצהרה זו מי ב"כ המאשימה הוא כי הקטין לא הובא לעדות מטעם המאשימה ועל כן, נשמעה פרשת ההגנה.

גירסת הנאשם

23. הנאשם, בעדותו, חזר וסיפר כי היה בדרכו חזרה לביתו שבקלקיליה, וסמוך למחסום, פגש את הקטין, אשר ביקש ממנו סיגריה. הוא גם ביקש ממנו מצית, ואז החיילים ניגשו אליהם. לדבריו, הוא שוחח עם הקטין והם שאלו אחד את השני למקום מגוריהם וכשהקטין הבין שגם הנאשם מקלקיליה אמר לו "אני רוצה לבוא איתך". הנאשם אמר לו שהוא רוצה ללכת למחסום אייל והקטין שאל אותו על מחסום צופים (עמ' 28). לאחר שנתן לו סיגריה, הלכו הנאשם והקטין ביחד. לטענת הנאשם, התיק היה עם הקטין והוא אינו יודע מה היה בתוך התיק, "התיק הזה לא שייך לי. אני לא יודע כלום על התיק הזה ומה בתוכו" (עמ' 29). משנישאל הנאשם אם יכול להיות שהחזיק בתיק לרגע השיב "לא זוכר" (עמ' 29). משנישאל על כך בשנית, השיב "אולי כשנתתי לו את המצית, להצית את הסיגריה, אז אולי החזקתי את התיק" (עמ' 29). הנאשם הכחיש כי התפרץ לכלי הרכב הנזכרים באישומים ולא ידע להסביר מדוע הקטין האשים אותו בכך. הוא גם לא יודע אם הקטין ביצע את עבירות הרכוש האמורות (עמ' 29). לדברי הנאשם, הוא ידע את גיל הקטין שכן, "החייל אמר הוא בן 16 שנים" (עמ' 30).

הנאשם התייחס לתרגיל החקירה בה הוקלט מדבר עם הקטין, מאיים עליו ומשבש את החקירה וטען שאמר לקטין "אני עשיתי לך טובה, נתתי לך סיגריה, ונתתי לך מצית, אני לא מכיר אותך. אתה מקלקיליה לא מקלקיליה אני לא מכיר אותך. וואלה לא מכיר את הבנאדם. אמרתי לו תשמע אני בן אדם לא רגיל להזיק. אני עשיתי לך טובה נתתי לך סיגריה. אתה עושה לי בלגן? על מה? ... אמרתי לו מה יש ביני לבינך שאתה מעליל עליי, שאתה מדבר אליי ככה, מאיפה אני מכיר אותך? נתתי לך סיגריה ומצית ואני לא מכיר אותו". הנאשם טען שהתבטא כך מתוך רוגז כלפי הקטין (עמ' 31).

24. בחקירה הנגדית אישר הנאשם כי בעת עיכובו לבש קפוצ'ון אפור עם שחור לאורך ולרוחב, כנצפה בתמונה ת/6 (עמ' 31). הנאשם הכחיש כי אמר את המילה שב"כ, כמופיע בהודעתו ת/1 וטען שהחוקרת כתבה זאת מראשה (עמ' 32). משנשאל לגבי דברי האיום שהשמיע באזני החוקרת השיב "כל אחד שהוא עצבני מדבר... דיברתי מתוך עצבים ואני לא זוכר אם אמרתי. בן אדם כשהוא עצבני מדבר הכל" (עמ' 34). בהמשך, אישר כי אמר לחוקרת ש"יקרע אותו ל-2 חצאים" (עמ' 34). לגבי המפגש עם הקטין, טען הנאשם: "בסביבות השעה 19:20 מתל אביב עליתי על מונית, נתתי לו 150 ₪ עד מעבר אייל. המונית נסעה. כשירדתי ליד מעבר אייל בא הקטין ואמר לי תביא לי סיגריה בבקשה, נתתי לו סיגריה. ביקש אחר כך מצית, ביקש ממני להחזיק את התיק ונתתי לו את התיק וקפצו עלינו החיילים" (עמ' 35). משהופנה הנאשם לכך שבעבר טען כי הוא לא זוכר אם הרים את התיק, השיב "אמרתי לו אני לא זוכר ועד עכשיו אני אומר אני זוכר או לא זוכר... אני לא יודע. יכול להיות שנשאתי אותו ויכול להיות שלא" (עמ' 35). לשאלה מדוע הורידה אותו המונית בצומת ליד הרמזור ולא במחסום אייל, לא השיב הנאשם ובחר לומר "נעלמו ממני 1,500 ₪... אחרי שעצרו אותי נעלם הכסף, לקחו ממני את הסיגריות ואת המצית. השאירו אותי כמו שאני" (עמ' 35). בהמשך, טען כי נהג המונית הוריד אותו שלא ליד המחסום כי "אשתו היא בבית חולים ואמרתי לו לך והוא הוריד אותי" (עמ' 36). משהוטח בנאשם כי בהודעתו סיפר כי החיילים גנבו לו 500 ₪ בעוד שבעדותו טען שגנבו לו 1,500 ₪, השיב הנאשם כי הוא לא אחראי על מה שכתבו בהודעתו (עמ' 36). בהמשך, טען הנאשם כי הוא סירב לחיפוש שבוצע בתיק ולכן, החייל נתן לו מכה (עמ' 38). הנאשם הופנה לאמור



בהודעתו (ת/8, ש' 52) שם אישר כי איים על הקטין מפני שזה טען שהוא מכיר אותו מזמן וגם בעדותו, אישר הנאשם כי אמר לקטין את המיוחס לו מפני ש"עשיתי לו טובה והוא מדבר עליי דברים רעים" (עמ' 39). לעומת זאת, הנאשם הכחיש את דברי האיום שהשמיע באזני הקטין בתרגיל החקירה, חרף העובדה שהדברים הוקלטו, תומללו והוגשו בהסכמה (ת/2; ת/2א'). בהמשך, אישר שיכול להיות שאיים עליו "מרוב עצבים" (עמ' 39).

טיעוני ב"כ הנאשם

25. ב"כ הנאשם טען שיש להורות על זיכוי של הנאשם, למעט מהעבירה של שהייה בישראל שלא כדין, זאת מהטעמים הבאים:

א. **הגנה מן הצדק** - אי העדת הקטין על ידי המאשימה - עד שהוא חיוני ורלוונטי להבנת האירועים נשוא כתב האישום, מהווה מחדל מהותי ביותר, אשר פגעה אנושות בהגנת הנאשם. הטענה היא כי אין לדעת מה היה מעיד הקטין מעל דוכן העדים - יתכן והיה תומך בגירסת הנאשם, יתכן שהיה סותר אותה ויתכן שהיה מציג תמונה ראייתית אחרת מזו שהוצגה במשפט. ואולם, כעד מרכזי הנזכר ברשימת עדי התביעה, היה על המאשימה להביאו לעדות. התביעה פיצלה את כתבי האישום והתנהל כנגד הקטין משפט נפרד, בגינו הוא נעצר עד תום ההליכים ולאחר מכן הורשע ונשא עונש מאסר. היה על התביעה להגיש בקשה לגביית עדות מוקדמת, בעודו במעצר או במאסר, על מנת שעדותו תישמע בפני בית המשפט. זאת לא עשתה התביעה. התביעה אף לא התאמצה לזמן את הקטין או לבקש דחיית מועד הדיון לצורך איתורו, אלא הסתפקה במשלוח ההזמנה למשרדי התיאום והקישור.

לאור התנהלות התביעה כמתואר לעיל, יש לבטל את האישומים הראשון והשני כנגד הנאשם, וזאת מן הצדק.

ב. **היעדר ראיות מספיקות** - בהיעדר עד התביעה המרכזי, הקטין, הראיות שנאספו כנגד הנאשם הן משניות ולא ישירות; אין להסתמך על תרגיל החקירה כראייה מפלילה משום שהקטין לא העיד במשפט ובית המשפט כלל אינו יודע מה היתה גירסת הקטין בחקירתו; לא ניתן לדעת מי הדובר בתרגיל החקירה והקטין לא העיד על מנת לזהות עצמו כדובר; הדברים שהוחלפו בין הנאשם לקטין בתרגיל החקירה אינם מפלילים את הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו; לא נמצאו טביעות אצבע על הרכוש הגנוב שבתיק ולא נמצא די אן איי של הנאשם; מעדויות החיילים, כמו גם מהתמונות (ת/6), לא ניתן לדעת מה לבשו הנאשם והקטין עובר למעצרם ויתכן והקטין החליף לבוש לפני צילומו.

ב"כ הנאשם מסכים כי מתקיימת בעניינו של הנאשם ה"החזקה התכופה" ואולם, לטענתו גם אם הנאשם מכיר את הקטין, וגם אם הנאשם שיקר בחקירותיו ובעדותו בבית המשפט, עדיין אין זה אומר שהוא ביצע את העבירות יחד עם הקטין. מעבר לכך, טוען ב"כ הנאשם כי לא ניתן לסתור טענת הנאשם כי הוא לא מכיר את הקטין ולא ניתן לסתור טענתו לפיה פגש בקטין בדרך למחסום אייל, זמן קצר לפני שנעצרו.

לצורך הוכחת "כנות" הנאשם, היפנה הסניגור לעובדה כי הנאשם, למעשה, הודה שאיים על הקטין בתרגיל החקירה, וטען כי עשה זאת מתוך עצבים ותוך כדי קללות. ואולם, לצורך הוכחת עבירת האיומים צריך היה להעיד את הקטין שיספר על תחושותיו בעת השמעת האיום.



גם לענין העבירה של שיבוש מהלכי משפט, קם צורך לשמוע את הקטין ולבחון האם החקירה שובשה או שמא מדובר בניסיון בלבד.

עוד לא הוכחה עבירת קשירת הקשר, שכן הנאשם לא נשאל על כך בחקירה הנגדית ולא הובאה ראשית ראיה לכך שהנאשם והקטין תכננו את ביצוע העבירות או קשרו קשר לגבי ביצוען.

נטען כי לא כל הרכוש שנגנב משני כלי הרכב נתפס בתיק, אלא קיים חסר ברכוש. לו הקטין היה מעיד יתכן והיה מספר היכן כל הרכוש.

ג. **היעדר אזהרה לגבי עבירת האיומים** - הנאשם לא הוזהר בקשר לאיום שהשמיע כלפי הקטין באזני החוקרת דנה גמזו בעת גביית ההודעה ת/1. גם בחקירותיו המאוחרות, לא הוזהר הנאשם לגבי עבירה זו. משכך, נפגעו זכויותיו המהותיות של הנאשם ויש לבטל את החלק באישום השלישי הנוגע לעבירה זו.

ד. **היעדר תיעוד החקירה הראשונה (ת/1)** - בהתאם לסעיף 4(א) חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002, היה על המשטרה לתעד את חקירת הנאשם תיעוד חזותי או קולי, בהיותו דובר השפה הערבית והיות ונחקר בשפתו ודבריו תורגמו על ידי מתורגמן. משלא עשתה כן, הרי שההודעה ת/1 אינה קבילה ויש להורות על פסילתה.

ה. **החיפוש שנערך בתיק אינו חוקי ודין הראיות שנתפסו בתיק להיפסל** - היות ולא התקיים כלפי הנאשם והקטין כל "חשד סביר" לביצוע עבירה פלילית, לא היו מוסמכים החיילים לבצע חיפוש בתיק. הנאשם והקטין לא הועמדו על זכותם לסרב לחיפוש ומשלא התקבלה הסכמה מדעת, כאמור **בהילכת בן חיים**, החיפוש שבוצע אינו חוקי. משכך, יש להורות על פסילת הראיות שנתפסו מכוחו. כל זאת, כאשר החיילים כלל אינם מוסמכים לבצע עבודות שיטור. ועוד לגבי החיפוש - אין ראיה חד משמעית שהתיק נתפס על הנאשם דווקא. לא בוצע מסדר זיהוי לחיילים על מנת שיצביעו על האדם שנשא את התיק, כל זאת, כאשר העיכוב התבצע בלילה וקם ספק בדבר זהות האדם שאחז בתיק.

דין והכרעה

26. לאחר ששמעתי את העדים - ובמיוחד לאחר ששמעתי ארוכות את הנאשם - קראתי את המוצגים ואת פרוטוקול הדיון והאזנתי לסיכומי הצדדים, אני קובע כי יש להרשיע את הנאשם בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. טעמי לכך יובאו להלן, תוך דיון בטענות שהעלה הסיניגור הנכבד.

האם דבקה אי חוקיות בעיכוב הנאשם והקטין ובחיפוש שנערך בתיק?

27. סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, תשמ"ג-1982 קובע -

"תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות



מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשדרשו זאת ממנו".

בע"פ 617/80 למברטו נ' מדינת ישראל, פד לה(2), 313, נקבע כי שוטר או חייל רשאים לדרוש הצגת תעודת זהות מכל אדם, וזאת ללא קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה -

"רשאי היה כל שוטר במילוי תפקידו לדרוש הצגתה של תעודת זהות מכל אדם, אף בלי שנתעורר בלבו לפני כן חשד, שבוצעה עבירה".

28. סעיף 3 לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005, קובע סמכות חיפוש בלא צו -

"3. (א) לשם שמירה על ביטחון הציבור רשאי שוטר, חייל מוסמך או מאבטח, לערוך חיפוש בלא צו של שופט כמפורט להלן:

(1) על גופו של אדם, בכלי תחבורה, במטען, בטובין אחרים - בעת כניסה לנמל, לבנין או למרום מגודר;
(2) על גופו של אדם, בכלי תחבורה, במטען ובטובין אחרים - בעת כניסה לאחד מהמקומות המפורטים בפסקה זו או בעת הימצאותם בהם:

(א) תחנת הסעה לרכב ציבורי;

(ב) תחנת הסעה לחיילים;

(ג) מקום לצורך הסעת חיילים - שקבע ראש אגף מבצעים של צה"ל ושתוחם על ידי סימון או שילוט;

(ד) נקודת בדיקה;

(ה) סביבתם הקרובה של כל אחד מהמקומות המפורטים בפסקה זו;

(3) על גופו של אדם, במטען ובטובין אחרים - בעת כניסה לרכב ציבורי, בעת הימצאות בו או בעת יציאה ממנו".

29. סעיף ההגדרות לחוק מפנה בהגדרת "נקודת בדיקה" לסעיף 10 לחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), תשנ"ו-1996. סעיף 10(א) לחוק זה מסמך את שרי הפנים, הבטחון ובטחון הפנים לקבוע בצו נקודות בדיקה לנכנסים לישראל מאזור וליוצאים מישראל לאזור. צו יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה) (נקודות בדיקה), תשס"ח-2008 קובע כי מחסום אייל הינו "נקודת בדיקה".

30. העקרונות ותכלית חוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור נזכרים בסעיף 1 לחוק - "שימוש בסמכויות לפי חוק זה, יהא לשם שמירה על ביטחון הציבור מפני פעילות חבלנית עוינת ומפני אלימות, וזאת במקום ובדרך שיבטיחו שמירה מרבית על כבוד האדם, פרטיותו וזכויותיו".

31. עיננו הרואות, כי בניגוד לסעיפים 25 ו-29 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, הדנים בחיפוש ללא צו בבית, במקום או באדם, הדורש התקיימותו של "יסוד סביר לחשד" שמתבצעת עבירה מסוג פשע או שבוצע פשע זה מקרוב (סעיף 25), או ש"יש יסוד סביר לחשוד" שאדם מסתיר אצלו חפץ שמחפשים (סעיף 29), הרי חוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור אינו דורש התקיימותו של "יסוד סביר לחשד",



ולאור סעיף העקרונות והתכלית, הטעם לכך ברור - החוק נועד "לשם שמירה על ביטחון הציבור מפני פעילות חבלנית עוינת ומפני אלימות", ועל כן, איננו חוק "רגיל" המסדיר פעילות שיטור שגרתית שמטרתה מניעת עבירות פליליות וחשיפתן. על כן, ולאור ההיבט הבטחוני לגביו בא ליתן החוק מענה, אין צורך ביסוד סביר לחשד כי אדם מבצע, או ביצע זה מקרוב, עבירה על מנת שתקום סמכות חיפוש לגביו.

עיון בסעיף 3 לחוק, המסמך בעלי תפקידים שונים, לבצע חיפוש ללא צו של בית משפט, מעלה כי מדובר במקומות רגישים מבחינה בטחונית ובטיחותית, כאלה שדרישה לקיומו של "יסוד סביר לחשד" כנגד אדם לצורך ביצוע חיפוש בכליו, תסכל את מטרת החוק ותכליתו. בין המקומות הנזכרים בסעיף 3 ניתן למצוא "כניסה לנמל, לבנין או למקום מגור"; "תחנת הסעה לרכב ציבורי"; "תחנת הסעה לחיילים"; "נקודות בדיקה"; ו"סביבתם הקרובה של כל אחד מהמקומות הנזכרים".

כאמור, המשותף לכל המקומות הנזכרים לעיל, הוא שמדובר במקומות ציבוריים, בהם ריכוזים גדולים של אזרחים, ובמציאות הבטחונית הבעייתית בה מצויה מדינת ישראל, החליט המחוקק כי בכל הנוגע לכניסה למקומות אלה, או להימצאות בסביבתם הקרובה, ובאיזון הראוי בין זכויות הפרט לבין בטחון הציבור, יש ליתן עדיפות לבטחון הציבור, ועל כן, ניתן לערוך חיפוש על אדם ובכליו, ללא צו ולא קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה.

32. מחסום אייל, נמנה על "נקודות הבדיקה" שבהן ובסביבתן הקרובה, ניתן לערוך חיפוש על אדם ובכליו, ללא צו וללא התקיימותה של עילת חיפוש, כנדרש בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש).

33. ומכאן, לנסיבות עיכובם של הנאשם והקטין ולנסיבות עריכת החיפוש בתיק.

מעדותו של החייל טל ירמולנקו ומהודעותיהם של הקצין בר הרץ (ת/3, ת/4) והחייל מקסים סמיונוב (ת/5), עולה כי חרף העובדה שלא נדרשה עילה שבדין לדרוש מהנאשם ומהקטין להציג תעודת זהות ולערוך חיפוש בכליהם, הרי שעילה שכזו התקיימה. מדובר בשני אנשים (הנאשם והקטין), אשר הלכו בחושך, לצד הכביש, באופן מסוכן, בקירבת מחסום אייל (כ-100 מטרים מהמחסום), שהינו נקודת בדיקה, המפריד בין שטחה של מדינת ישראל בין שטחי האזור. מדובר באזור רגיש מבחינה בטחונית ובטיחותית, ותפקידם של הקצין והחיילים היה (וראה והשווה לסעיף 1 לחוק הסמכויות) לא רק לאתר שוהים בלתי חוקיים, אלא "לראות אם יש משהו שיכול לסכן" (עמ' 12). כאשר נתקל כוח החיילים בנאשם ובקטין, כשהם צועדים בחושך אל עבר מחסום אייל, כשברשותם תיק, וכשאינם נושאים תעודות זהות להצגה - ברי כי קמה לחיילים הסמכות לעכבם ולבצע חיפוש בכליהם, על מנת לשלול כוונה לבצע פעילות עוינת או כזו שיש בה כדי לסכן את שלום הציבור ובטחונו, כל זאת על מנת להגשים את עקרונות החוק ותכליותיו.

גם התנהגותו של הנאשם, כמתואר בהודעות החיילים - תחילה טען שהתיק שלו, לאחר מכן שינה טעמו, איים על החיילים, נהג באגרסיביות ואלימות - כל אלה חיזקו את החשד כלפי השניים כי מעשיהם באזור אינם כשרים וכי יש להעמיק הבדיקה לגביהם.

עוד יצוין, כי על פי עדותו של החייל ירמולנקו והודעות הקצין הרץ והחייל סמיונוב, הנאשם והקטין הסכימו כי החיילים יבצעו חיפוש בתיק ולא התנגדו לכך. דהיינו, חרף העובדה כי לא נדרשה עילה שבדין לצורך ביצוע החיפוש ולא היה צורך בהתקיימותו של "יסוד סביר לחשד" (שכאמור התקיים



בנסיבות הענין), הנאשם והקטין הסכימו לחיפוש בתיק. ייאמר, כי היות וכלל לא נדרשה הסכמתם של הנאשם והקטין לביצוע החיפוש והחיילים היו מוסמכים לבצעו ללא צו וללא קיומו של "חשד סביר" - הרי שאין נפקות לשאלה אם ההסכמה שניתנה על ידי השניים היתה הסכמה מדעת, כמשמעותה בהילכת בן חיים, הדנה בחיפוש על פי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) ומתייחסת לחריגה מהוראות הפקודה ולביצוע חיפוש ללא יסוד סביר לחשד כי בוצעה עבירה על ידי נשוא החיפוש.

34. לאור האמור לעיל, אני קובע כי בנסיבות הענין - כאשר הנאשם והקטין צעדו בשעת לילה מאוחרת, בחשיכה, בצד הכביש, באופן מסוכן, בקירבה ממשית למחסום אייל (כ-100 מטרים ממנו), אשר מהווה נקודת בדיקה, כשהם נושאים תיק - קמה לחיילים סמכות לבקש מהנאשם והקטין תעודות זהות ואף קמה לחיילים סמכות לבצע חיפוש בתיק, אף בהיעדר עילה ויסוד סביר לחשד - עילה ויסוד סביר לחשד שאני קובע שהתקיימו בנסיבות הענין - וזאת בהתאם להוראות סעיף 3 לחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור.

35. אמנם לא הוכח בפני כי החיילים שביצעו את החיפוש על הנאשם והקטין הינם חיילים "מוסמכים" כמשמעותו בסעיף 2 לחוק הקובע - "חייל מוסמך" - חייל שהוסמך לפי סעיף 9 לשם ביצוע פעולות אבטחה ושמירה על ביטחון הציבור לפי חוק זה".

וראה האמור בסעיף 9 לחוק -

9. (א) קצין בצבא הגנה לישראל בדרגת סגן אלוף ומעלה, שקבע ראש המטה הכללי (בסעיף זה - הקצין המסמך), רשאי להסמך חייל בסמכויות לפי חוק זה, למקום מהמקומות המפורטים בסעיף 3(א)(2), וכן למרום אחר שיפורט בהסמכה אם שוכנע כי ההסמכה נחוצה לשם מילוי תפקידו הצבאי של החייל. (ב) לא תוענק סמכות לפי סעיף קטן (א), אלא לחייל שמפקד משימה בדרגת קצונה, האחראי על הפעלת חיילים במשימות אבטחה ושמירה על ביטחון הציבור, אישר בפני הקצין המסמך כי הוא קיבל הכשרה מתאימה בתחום האבטחה ובתחום הסמכויות המסורות לו לפי חוק זה, לרבות לענין השימוש בסמכויות אלה. (ג) חייל מוסמך לא יעשה שימוש בסמכויות לפי חוק זה אלא בעת מילוי תפקידו, ואם הוא עונד תג או סימן המעיד על הסמכתו, ושמו מופיע ברשימת חיילים שהוסמכו שתימצא בידי מפקד המשימה, אותה יראה על פי דרישה".

מעדותו של החייל טל ירמולנקו עולה כי לפני כל סיור החיילים עוברים "תדריך יציאה", במסגרתו הם מונחים לאתר שוהים בלתי חוקיים, לבדוק אם יש אנשים שיכולים לסכן את הציבור ולעכב שוהים בלתי חוקיים, כל זאת כשהסוירים הממונים במסגרתם הם נוטלים חלק מתקיימים בקירבת המחסומים. עוד העיד טל כי החיילים תוודרו שלא לבצע חיפוש, אלא אם המעוכבים "פותחים את התיק בעצמם" (עמ' 12-13).

בנסיבות אלה, וחרף העובדה כי לא הוכחה בפני הסמכה פורמאלית ורשמית של החיילים לבצע חיפוש, הרי שאין הדבר פוגם בחוקיות החיפוש שבוצע - ראשית, כאמור לעיל, על פי החוק אין נדרשת עילה לחיפוש ואף לא יסוד סביר לחשד כי המעוכב עבר עבירה; שנית, נסיבות הימצאם של הנאשם והקטין במקום בו עוכבו, מעלות כנגדם חשד סביר ועילה לחיפוש, אף כי לא נדרשת עילה שכזו בחוק; שלישית, מדובר בחיילים שביצעו תפקידם כדין ובתום לב, וכשהם מתגברים את כוחות הבטחון בקירבת המחסומים ומבצעים סיורים בסמוך אליהם, על מנת לאתר שוהים בלתי חוקיים ולשמור על



בטחון הציבור ושלומו; רביעית, הנאשם והקטין נדרשו להציג תעודות זהות וכאלה לא היו ברשותם, עובדה שהגבירה את החשד כלפיהם; חמישית, החיפוש בוצע בהסכמת הנאשם והקטין, אף אם אין המדובר בהסכמה מדעת - שאינה נדרשת - נוכח הרציונלים שבהילכת בן חיים, אשר אינם מתקיימים בענייננו.

על כן, חרף היעדר הסמכה פורמאלית לחיילים, לא נראה לי כי נפגמה חוקיות החיפוש שביצעו.

36. בבחינת למעלה מן הנדרש אציין, כי גם אם הייתי בא למסקנה כי היעדר הסמכת החיילים לביצוע החיפוש היתה מביאה לפגיעה בחוקיותו, הרי לא היה בכך כדי להביא לפסילת תוצרי החיפוש.

בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי**, פ"ד סא(1) 461 קבע בית המשפט העליון כי אין בעצם השגתה של ראייה שלא כדיון, כדי להביא באופן "אוטומטי" לפסילתה, תוך שהתווה את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. לפי דוקטרינה זו, בהחלטה אם לפסול ראיות שהושגו שלא כדיון על בית המשפט לאזן בין הערכים המתנגשים, כאשר על כפות המאזניים עומדים מחד, הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, ומנגד, ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים, וביניהם גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על זכויותיהם של נפגעי עבירה.

בעניין משמעות לקות שנפלה בחיפוש נקבע בהילכת בן חיים:

"קבוצת השיקולים הראשונה נוגעת לאופיה ולחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה. בהקשר זה נבחנות על ידי בית המשפט, בין היתר, מהות ההפרה ועוצמת הפגיעה בזכויות הנחקר, וכמו כן נבחנת השאלה האם השימוש באמצעי החקירה הפסולים נעשה במכוון ובזדון או בתום-לב. קבוצת השיקולים השנייה נוגעת למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה. בהקשר זה נדרש בית המשפט לבחון באיזו מידה אי-ההגינות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה הראייתי, והאם לראייה שהושגה שלא כדיון ישנו קיום נפרד ועצמאי מאי-החוקיות או אי-ההגינות שהייתה כרוכה בהשגתה. במסגרת קבוצת שיקולים זו עשויה להיות חשיבות רבה לאופיה של הראייה ששאלת קבילותה עומדת על הפרק. כך למשל, כאשר מדובר בראיות חפציות שהן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן, ובדרך כלל לא יהיה באי-החוקיות האמורה כדי לפגוע באמינותן. קבוצת השיקולים השלישית שאליה נדרש בית המשפט להתייחס בהתאם להלכה שנקבעה בעניין יששכרוב נוגעת להשפעת פסילת הראייה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, וזאת על ידי השוואת המחר החברתי הכרוך בפסילת הראייה לתועלת החברתית שבפסילתה. הפרמטרים העיקריים לפיהם נערכת השוואה זו הם חשיבות הראייה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. חשוב לציין עם זאת, כי שאלת ההתחשבות בפרמטרים אלה אינה נקיה מקשיים והיא לא הוכרעה בעניין יששכרוב".

37. ומכאן לענייננו - אופייה וחומרתה של אי החוקיות הכרוכה בהשגת הראייה לא היתה רבה. לא נפגעו זכויות הנאשם והקטין (על פי דין לא נדרשה עילה לחיפוש ולא יסוד סביר לחשד כי בוצעה עבירה על ידם; הם הסכימו לחיפוש ולא התנגדו לו; החיפוש נעשה בתום לב ולא במכוון או בזדון). בהקשר זה ייאמר, כי לאחר עיכובם של הנאשם והקטין, הוזמנה משטרה למקום, ועל כן, בהחלט סביר להניח כי החיפוש היה מבוצע על ידי השוטר שהגיע למקום, אשר היה מגיע לאותה תוצאה - תפיסת הרכוש הגנוב בתוך התיק; מהימנותם וערכם הראייתי של המוצגים שנתפסו בחיפוש (הרכוש הגנוב) לא הושפעו מהפגם שנפל בחיפוש ויש להם קיום עצמאי ונפרד, שכן מדובר בראיות חפציות; ולבסוף,



קיימת חשיבות לראיות להוכחת אשמו של הנאשם, הנאשם הואשם בעבירות חמורות, עבירות רכוש מסוג פשע, שהפכו "מכת מדינה", והוא ביצע אותן, לכאורה, כשהוא בישראל שלא כחוק - מכאן החשיבות הרבה שבאכיפת הדין הפלילי על הנאשם, חרף אי החוקיות, הלכאורית, שדבקה בחיפוש.

[ראה והשווה לענין זה ע"פ (מחוזי ת"א) 61187-06-14 קורס נ' מדינת ישראל (30.3.15), בפיסקאות 12-8 לפסה"ד, במסגרתו הוכשרו על ידי בית המשפט ראיות שהופקו מטלפון סלולרי חכם של חשוד על ידי חוקר שאינו מיומן, ושלא בהתאם להוראות החוק].

38. נוכח כל האמור לעיל, הרכוש הגנוב שנתפס בתיק, קביל לשמש כראיה. המדובר ברכוש שנגנב מהרכב נשוא האישום השני והתיק הירוק והמברגה שנגנבו מהמשאית נשוא האישום הראשון - רכוש גנוב הקושר את הנאשם והקטין לביצוע עבירות הרכוש. להזכיר כי עבירת ההתפרצות באישום השני בוצעה בשעה 22:34 (ת/18א') והנאשם והקטין עוכבו על ידי החיילים סמוך למחסום אייל בסביבות השעה 24:15 (נ/1).

האם הוכחה זיקה מהותית בין הנאשם לתיק והאם מתקיימת לגביו "חזקה תכופה"?

39. מהי "חזקה תכופה"? - "החזקה התכופה היא חזקה עובדתית המבוססת על ניסיון החיים. על-פיה, אדם שנמצאים ברשותו טובין גנובים זמן קצר לאחר שנגנבו (היינו, בתכופ לאחר הגניבה) יוחזק כמי שגנב אותם או למצער קיבל אותם לרשותו בודעו שהם גנובים. זוהי חזקה הניתנת לסתירה, ונבחנת בהתאם למכלול נסיבות העניין. הנאשם יכול להפריכה על-ידי הצעת הסברים חלופיים להימצאותם של הטובין הגנובים בידיו... יתרה מכך, גם מקום בו קמה החזקה התכופה, והנאשם לא הצליח לסתור אותה, אין הדבר מחייב את בית המשפט להרשיע את הנאשם, והוא יעשה כן רק כאשר השתכנע כי הוסר כל ספק סביר בנוגע לכך שהנאשם אכן ביצע את העבירה שיוחסה לו" (ע"פ 8584/13 שטארה נ' מדינת ישראל (30.6.14), בפיסקה 22).

40. אין חולק כי בענייננו מתקיימת כנגד הקטין והנאשם (במידה ותוכח זיקה שלו לתיק) חזקה תכופה. הנאשם והקטין עוכבו כשבידיהם התיק ובו הרכוש הגנוב, כשעתים לאחר ביצוע עבירות ההתפרצות והגניבה נשוא האישום השני. במצב דברים זה, ונוכח סמיכות הזמנים כאמור, ניתן אף לומר כי מדובר בחזקה תכופה משמעותית וכבדת משקל, ונדרשים הסברים משכנעים וכבדי משקל על מנת לסתור אותה.

41. אני קובע כי הוכחה זיקה מהותית בין הנאשם לבין התיק וכי הסבריו של הנאשם לראיות המפלילות שהצטברו כנגדו אינם אמינים, אינם משכנעים והוא לא הצליח להפריך את החזקה התכופה שקמה בעניינו, עד כי כלל הראיות מצביעות עליו כמבצע בצוותא את העבירות המיוחסות לו, מעבר לספק סביר. עוד אני קובע, כי הצטברו כנגד הנאשם ראיות מפלילות נוספות, מעבר לקיומה של החזקה התכופה, כפי שיפורט בהמשך. להלן טעמי:

א. הנאשם הוא זה שנשא את התיק - מעדותו של החייל טל ירמולנקו, מהודעתו (נ/1) ומהודעות הקצין בר הרץ (ת/3, ת/4), כמו גם מעיון בתמונות הנאשם והקטין לאחר מעצרים (ת/6), עולה כי הנאשם הוא זה שנשא את התיק עובר לעיכובו. אף כי התמונות שתיעדו את הנאשם והקטין הן שחור לבן (ת/6), הרי שברור מהן כי הנאשם לבש ז'קט אפור



עם פסים כהים לרוחב, ואילו הקטין לבש ז'קט שחור מלא. תמונות אלה (ת/6) הוצגו לחיילים והם הצביעו על הנאשם כמי שנשא את התיק. החייל טל עמד על כך כי הוא בטוח שהנאשם (הבחור עם האפור) הוא זה שנשא את התיק, שכן לאחר העיכוב השניים נלקחו למקום מואר יותר (עמ' עמ' 13).

חיזוק לעובדה שהנאשם אחז בתיק, ניתן למצוא בדבריו הראשונים בשטח, בעת העיכוב, לפיהם הודה כי התיק שלו (עדות ירמולנקו, עמ' 7; הודעת הרץ (ת/4)).

ב. **התנהגות מפלילה של הנאשם בעת העיכוב ולאחר החיפוש וכזו המעידה על היכרות מוקדמת עם הקטין** - כעולה מהודעות החיילים, תחילה אמר הנאשם כי התיק שלו; לאחר מכן, שינה את גירסתו ואמר שהתיק לא שלו; הנאשם והקטין טענו כי הם "מצאו" את הדיסקים הגנובים שנמצאו בתוך התיק; לאחר החיפוש, הנאשם התנהג באלימות, איים ש"יזין את החיילים", קילל בערבית באומרו "חכו, חכו"; לאחר שהמשרה הגיעה, טען הנאשם כי מצא את הרכוש שבתיק.

משנשאל הנאשם לגילו, השיב "שתיים שבע" (דהיינו, 27 שנים) ומשנשאל לגילו של הקטין, ידע להשיב "אחד שש" (דהיינו, 16 שנים), וזאת מבלי שהקטין השיב. עוד ניסה הנאשם לקחת את הטלפון הסלולרי מהקטין על מנת להתקשר לאחיו.

ג. **שקרי נאשם וחוסר מהימנות** - כאמור, דברי הנאשם לא היו אמינים עליו ונמצאו בהם סתירות ופירויות. הנאשם סתר את עצמו, עוד בעת עיכובו בשטח, כשפעם אחת טען כי התיק שלו ומאוחר יותר טען כי התיק אינו שלו; גם טענתו בשטח לפיה "מצא את הפריטים שבתיק", נסתרת בטענתו המאוחרת לפיה אין לו כל קשר לתיק ולתכולתו; הנאשם טען כי כלל לא הכיר את הקטין מלפני כן, אך השיב לחיילים שעוכבו אותם כי גילו 16 שנים; בהודעתו ת/1 השיב הנאשם באופן חד משמעי כי כלל לא אחז בתיק והתיק לא היה בידו ("לא היה ביד שלי... לא ביד שלי. זה לא שלי") ואילו, בחקירתו הראשית, שינה טעמו, תוך מתן הסבר בלתי הגיוני לעובדה שאחז בתיק. לדבריו, "אולי כשנתתי לו (לקטין - א.ש.) את המצית, להצית את הסגריה, אז אולי החזקתי את התיק" (עמ' 29). ואולם, הדעת נותנת כי אדם שנותן סיגריה לאחר ומדליק אותה באמצעות מצית, לא ייטול לידי העסוקות את התיק מהאחר, תוך שהוא מבצע את הפעולות האמורות. זאת ועוד, החיילים כלל לא נשאלו אם בעת העיכוב עישנו הנאשם והקטין סיגריה; הנאשם הכחיש כי איים על הקטין או כי השפיע עליו לשבש את החקירה וקרא לו ג'אסוס (משתף פעולה), אך בהמשך אישר את הדברים (ת/9; עמ' 39); הנאשם העלה טענות סותרות כנגד השוטרים - פעם טען כי גנבו לו 500 ₪ (ת/1, ש' 68) ופעם טען כי גנבו לו 1,500 ₪ (עמ' 35); פעם טען כי גנבו ממנו פאקט סיגריות (ת/1, ש' 22) ופעם טען כי גנבו ממנו 7 סיגריות (עמ' 37, ש' 2).

לסיכום, אין לך נקודה מהותית אחת בה נמצא הנאשם דובר בעקביות ומבלי לסתור עצמו. משכך, הנאשם אינו אמין, והסבריו לנשיאת התיק על ידו ולחוסר היכרות מוקדמת עם הקטין, אינם אמינים עליו.

ד. **תרגיל החקירה (ת/2, ת/2א') ודברי האיום על הקטין כראיות מסייעות** - כנזכר לעיל, הנאשם הטיח בקטין דברי איום בוטים ביותר, בהיותם בתחנת המשטרה. ניתן היה לטעון כי מדובר ב"תגובה טבעית" של חשוד המופלל על ידי אחר על לא עוול בכפו. ואולם, עיון בתמליל ת/2א', מעלה כי דברי הנאשם לקטין מסבכים אותו בביצוע העבירות



המיוחסות לו, יחד עם הקטין, עד שניתן לראות בדברים אלה "ראשית הודאה" ואף מעבר לכך.

מעבר לעובדה שהנאשם הוקלט מדריך את הקטין מה לומר בחקירתו ("תגיד להם..."), כשכוונתו, על פי ההקשר, היא שהקטין יגיד לחוקרים שהוא לא מכיר אותו), הרי שהנאשם מסיק מדברי הקטין ש"אתה פתחת בהכל, שלקחנו את הכל... אני אזין אותך". עוד משפיע הנאשם על הקטין "אלא אם אתה רוצה להיות ג'אסוס איתם". ובהמשך - "נכון שפתחת עלי? ... אתה חושב שאני ג'אסוס, בן ג'אסוס... אתה חושב שאני כמוך?". מדברים אלה, עולה כי הנאשם יודע שהקטין "פתח בהכל", ש"לקחנו את הכל", וכי יצא "ג'אסוס", דהיינו מלשן, משתף פעולה. דברים אלה, בצירוף האיומים הבוטים שהשמיע כלפי הקטין, והזיקה שלו לתיק בו נמצא הרכוש הגנוב, מובילים למסקנה כי הנאשם מאיים על הקטין ומשבש את החקירה בידעו כי הוא מפליל אותו בביצוע העבירות שביצע יחד איתו.

בניגוד לטענת ההגנה בסיכומיה, לא יכול להיות חולק כי הדוברים בתרגיל החקירה הם הנאשם והקטין (ראה לענין זה המזכר, ת/7, ועדות המתמלל בשר).

נפקות אי הבאת הקטין לעדות מטעם המאשימה - ביטול האישומים מכוח הגנה מן הצדק?

42. כנזכר לעיל, המאשימה נמנעה מלהביא את הקטין לעדות בבית המשפט, חרף העובדה כי נמנה על עדיה. הסניגור טוען כי מחדל זה פגע בהגנת הנאשם וכי יש להורות על ביטול האישומים הראשון והשני, מן הצדק.

כידוע, התנאים להחלתה של ההגנה מן הצדק נקבעו בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (31.3.05):

"שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים. בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע, כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית-המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים" (פיסקה 21 לפסק



(הדין).

43. כבר כאן יצוין, כי אכן התנהגות התביעה בכל הנוגע לאי זימונו של הקטין לעדות מעוררת תמיהה רבה. מדובר בעד מהותי, אשר נמנה על עדי התביעה, ואשר על פי הנטען נכח בכל ההתרחשות הפלילית ולאחריה, כזה שביכולתו היה לשפוך אור על העובדות המתוארות בכתב האישום ועל נסיבות עיכובו יחד עם הנאשם, עד שבנקל ניתן היה להביאו לעדות.

כבר נפסק כי -

"גישת היסוד היא, שנאשם, המבקש להציל את עצמו מהרשעה פלילית, מותר לו, בגבולות הנאותים, לבחור לעצמו טקטיקה בניהול המשפט, שלא תסייע להפללתו ולא תקדם את הרשעתו. לא כן, לדעתי כשמדובר בתביעה... מכיוון שכך, מצפה בית המשפט מהתביעה, המייצגת את המדינה, שלא תכשיל אותו חלילה בהסתרת ראיות החשובות לעניין, ולא תימנע מלחשוף לפני בית המשפט את כל חומר הראיות הרלוונטי, אשר התגבש בידיה בעקבות החקירה, בין אם הוא תומך בגירסתה ובין אם יש בו כדי להחלישה. אני מדגיש - כוונתי לחומר רלוונטי שיש בו כדי להשפיע על שיקוליו של בית המשפט בקביעת הממצאים העובדתיים" (ע"פ 277/81 הלוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 369, 386 (1984)).

דברים אלה מלמדים על היעדר סימטריה בין חובת התביעה להציג לבית המשפט את כל חומר הראיות הרלוונטי, לבין המצופה מהנאשם, להציג ראיות הרלוונטיות להגנתו.

44. בענייננו, הקטין היה כלול ברשימת עדי התביעה כעד תביעה מס' 19, ולא התרשמתי כי התביעה עשתה מאמץ, כל שכן מאמץ סביר, להביאו לעדות - היא לא הגישה בקשה לגביית עדות מוקדמת, כאשר הקטין היה במשמורת שב"ס עת היה עצור, ובהמשך אף אסיר, בגין תיק זה. התביעה אף נמנעה מלבקש לדחות את מועד הדיון לצורך זימונו בשנית של הקטין לעדות, בקשה שבסבירות גבוהה היה נעתר לה בית המשפט, בנסיבות הענין.

45. בע"פ 6522/10 נקר נ' מדינת ישראל (2.5.13), נדון עניינה של מי שהורשעה בבית המשפט המחוזי בעבירה של סיוע לרצח (לאחר שזוכתה מעבירת רצח בצוותא חדא עם אחר ששמו כהן), ולאחר שהאחר הורשע על פי הודאתו, במשפט נפרד ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירת רצח. גם שם, נמנעה התביעה מלקרוא לשותף, כהן, לעדות, חרף העובדה כי נטען על ידה שהמערערת וכהן ביצעו את עבירת הרצח בצוותא חדא (פיסקה 5 לפסה"ד). יצוין, כי בניגוד למקרה שבפנינו, אותו כהן לא נכלל ברשימת עדי התביעה במשפטה של המערערת.

בית המשפט העליון (כב' הנשיא בדימ' גרוניס) קבע כי אין לזקוף לחובת ההגנה את אי זימונו של כהן כעד הגנה מטעם הנאשם. מן העבר השני, סבר כב' הנשיא כי התביעה לא הצביעה על טעמים משכנעים המלמדים כי עדותו של כהן לא היתה רלוונטית לביסוס אשמת המערערת. בית המשפט קבע כי יש לייחס לחובת התביעה את אי זימונו של כהן כעד תביעה במשפט, תוך שהוא מדגיש את הדברים הבאים:

"אבקש להדגיש, כי המקרה שלפנינו נבדל ממקרים אחרים בהם נטען כלפי המדינה כי נפל מחדל באי זימונו עד מסוים כעד תביעה. אין ללמוד מדבריי הלכה כללית לפיה כל אימת שמועלית טענה כאמור יש לייחס לכך משקל ראייתי. יש לבחון, בכל מקרה לגופו, שורה של שיקולים (לא ממצים) ובהם: האם מדובר היה בעד שעדותו רלוונטית כלל לאישום; האם עסקינן בעד מרכזי שיכול היה למסור עדות ישירה השופכת אור על הנטען בליבת האישום; האם קיימים עדי תביעה אחרים שיכולים למסור עדות ישירה; האם ניתן הסבר סביר על ידי המדינה לאי זימונו העד לעדות (למשל, כי העדות אינה רלוונטית להוכחת האשמה); והאם הנאשם יכול היה לזמנו לחקירה ראשית ולחקור אותו כאילו מדובר היה בחקירה שכנגד. מכאן, שבהחלט ייתכנו מקרים בהם לא



ייתכן כל משקל ראיתי לטענת הנאשם כי נפל מחדל באי זימון עדי תביעה מסוימים (ראו והשוו, ע"פ 8002/99 בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 135, 143-144 (2001); ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 453, 480-478 (2004)). דא עקא, במקרה הנוכחי מוצדק ליתן משקל ראיתי מסויים, הפועל לטובת המערער, לכך שכהן לא זומן כעד תביעה (ראו והשוו, ע"פ 38/61 בן דוד יצחק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 514, 520-521 (1962); עניין הלוי, בעמ' 386-387) (פיסקה 19 לפסה"ד).

46. גם כב' הש' (כתוארו אז) רובינשטיין, הצטרף לדברי הנשיא וראה באי העדתו של השותף כהן על ידי התביעה כ"עניין שיש בו חומרה", שכן לשיטתו, קיים הבדל בין התביעה לסניגוריה. התביעה מייצגת את הציבור; רמת השיקולים הטקטיים שעליה לשקול שונה ופחותה מזו של הסניגוריה הנאבקת על חפותו של הנאשם. על כן, על התביעה, כנאמן הציבור, להביא בפני בית המשפט מלוא התמונה ואת כל העובדות שבידה, ולא כל שכן כך בראיה מרכזית למדי, ושיקולים טקטיים צריכים להיות משניים. ואולם, בהמשך, הטעים כב' הש' רובינשטיין, כי "דרישה זו מתרככת משהו ככל שיכלה ההגנה להביא את הראיות באופן מושכל לבית המשפט בעצמה, אך חשיבותה מתעצמת כשהמדובר בעד מרכזי. תשים עצמה התביעה בנעלי ההגנה (ובית המשפט), שעה שעד הראיה היחיד לרצח הוא מבצעו, ואותו אין התביעה מזמינה לעדות. הדבר אומר דרשני, וזאת בנסיבות שתיאר חברי לגבי הקושי בהזמנתו על ידי ההגנה" (פיסקה ג' לחוות דעתו).

47. חרף כל אלה, בסופו של יום, דחה בית המשפט העליון את ערעורה של המערערת בכל הנוגע להרשעתה, וקיבל ערעורה לענין העונש, זאת בשל דיות הראיות שהצטברו כנגדה ושהוצגו על ידי התביעה ובשל העובדה שאי העדת השותף לא פגמה, למעשה, בתשתית ראיתית זו.

48. גם בע"פ 8002/99 בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 135, נטען כי התביעה נמנעה מלחקור ולהביא לעדות עדה מהותית שיכולה היתה לשפוך אור על ההתרחשות הפלילית. על כך השיב בית המשפט העליון - "השאלה הנוספת היא, כמובן, אם אין במחדל זה כדי לפגום בראיות המשיבה, וליצור מצב בו הרשעתו של המערער שוב לא תהיה נקיה מספקות. החלטתי להשיב על כך בשלילה. ראשית, מבחן של ראיות התביעה אינו מותנה בשאלה "אם ניתן היה להשיג ראיה טובה נוספת, אלא אם הראיות שבאו לפני בית המשפט מספיקות לביסוס הרשעה; שהרי הדין הוא שדי בראיה 'מספקת', ואין כלל המחייב את התביעה להציג את הראיה 'המקסימלית' שניתן להשיג" (ע"פ 804/95, גרינברג נ' מדינת ישראל, פד"י מט(4), 200, 208). באשר לעניינו של המערער, כבר הבהרתי, שעל שולחנו של בית משפט קמא הונחו ראיות רבות, שהיה בהן כדי לבסס, ומעבר לספק סביר, את גרסת האינזוס שנשמעה מפיה של המתלוננת. שנית, לו סבר המערער, באמת ובתמים, כי עדותה של א' עשויה לסייע לו, יכול היה לזמנה כעדה מטעמו, ועובדה היא שלא נהג כך".

49. ובחזרה לעניינו - נראה לי כי חרף מחדלה של התביעה להביא את הקטין לעדות, כשהיתה יכולה לעשות זאת בקלות יחסית - אין לדבר על התנהגות העומדת "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982) - כזו המצדיקה ביטולם של האישומים הראשון והשני, ויש לדון במחדל זה על פי המבחנים הראיתיים המקובלים של דיות הראיות והאם השפיע מחדל זה על הגנת הנאשם והביא לעיוות דין?

על כך אומר את הדברים הבאים - ראשית, הוצגו בפני ראיות למכביר לפיהן לנאשם ולקטין היכרות מוקדמת וכי לא דובר ב"מפגש מקרי" ביניהם סמוך למחסום אייל עובר לעיכובם; שנית, הוצגו בפני ראיות למכביר לפיהן הנאשם, ולא



הקטין, הוא זה שנשא את התיק בו נמצא הרכוש הגנוב עובר לעיכובם; שלישית, הנאשם עצמו, במעמד עיכובו, קשר עצמו לתיק וטען שהתיק שלו ושל הקטין; רביעית, הנאשם התנהג באופן מחשיד ומפליל בעת עיכובו ולאחר ביצוע החיפוש בתיק; חמישית, הנאשם נתפס באי אמירת אמת ובשינויי גרסאות, כמפורט לעיל; שישית, האיומים שהפנה הנאשם כלפי הקטין בתרגיל החקירה והנסיון לשבש את החקירה, לימדונו כי ידו של הנאשם במעל, יחד עם הקטין.

50. כשאלה הם פני הדברים, נראה כי אין באי הבאת הקטין לעדות - חרף הקלות היחסית בה ניתן היה לעשות כן - כדי לפגום בתשתית הראייתית או כדי לגרום לנאשם לעיוות דין.

ויודגש, בישיבת המענה, ומבלי שידע כי הקטין נמנה על עדי התביעה, טען הסניגור בלהט כי הוא מבקש לזמן את הקטין לעדות כעד הגנה וכי הוא מבקש שהתביעה לא תשוחח עימו (עמ' 7). והנה, בתום פרשת התביעה, כשזו הודיעה כי היא מוותרת על זימונו לעדות מטעמה, זנח הסניגור בקשתו לזמן את הקטין לעדות מטעם ההגנה, וזאת חרף הזכות המוקנית לו לבקש מבית המשפט לחוקרו בחקירה ראשית כאילו היתה חקירה שכנגד (סעיף 178 לחוק סדר הדין הפלילי). הסניגור אף לא ביקש דחייה על מנת לנסות ולזמן את הקטין, חרף הצהרתו בישיבת המענה וחרף היתרון הדיוני היחסי העומד לו ביחס לחקירתו הראשית של הקטין. אכן, אין לזקוף לחובת ההגנה את אי הבאת הקטין לעדות מטעמה, ואולם, בשים לב לאמור לעיל, משקל מחדלה של התביעה בענין זה יהא מוגבל, ואין בו כדי לפגום בתשתית הראייתית הכוללת שהצטברה כנגד הנאשם.

האם הודעת הנאשם ת/1 קבילה למרות שנגבתה בניגוד להוראות החוק (היעדר תיעוד חזותי)

51. סעיפים 2, 4 ו-8(2) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 קובעים כי חקירת חשוד תתנהל בשפתו, וכי אם לא ניתן לתעד בכתב את חקירת החשוד בשפה בה היא מתנהלת, תתועד החקירה בתיעוד חזותי וקולי. אין מחלוקת כי חקירתו הראשונה של הנאשם (ת/1) - להבדיל מחקירותיו השניה והשלישית (ת/8, ת/9) - לא תועדה חזותית או קולית, וזאת עקב תקלה טכנית (עמ' 17). חוק חקירת חשודים אינו קובע כלל פסלות, דהיינו, הוא אינו קובע כי היעדר תיעוד כאמור מביא אוטומטית לפסילת ההודעה ואף נקבע בפסיקה כי "**אין זה הכרח, כי היעדר תיעוד כשלעצמו יביא לפסילת ההודעה - פגם זה מקומו במאגר השיקולים הרלבנטיים לבחינת קבילותה של ראייה לפי השיקולים שנמנו בעניין יששכרוב, וממילא יש לבחון כל מקרה לגופו**" (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי ואח' (2.6.11)).

52. בענייננו, נראה שהפגם האמור רופא עת הצהיר הסניגור, במהלך שמיעת הראיות, כי הוא מסכים כי כל שנרשם על ידי החוקרת דנה גמזו בהודעה ת/1 נאמר על ידי הנאשם ותורגם כהלכה על ידי המתורגמן לשפה הערבית (עמ' 27). בדבריו אלה, אישר הסניגור, למעשה, כי שוב אין חשש שדבריו של הנאשם לא נרשמו כהווייתם, או שנרשמו באופן לא מדויק, או שהוצאו מהקשרם. למעשה, אם מוסכם כי כל הדברים שאמר הנאשם בחקירה תורגמו כדבעי ונרשמו בידי החוקרת, שוב אין שונה הודעה זו מהודעה של אדם שנחקר בשפה העברית, הבין את הדברים, ואף השיב בשפה העברית, באופן שדבריו נרשמו באופן מדויק על ידי החוקרת. לפיכך, לא קם חשש כי נפלו בגביית ההודעה פגמים מן הסוג אותם בא חוק חקירת חשודים למנוע. יתירה מכך, במסגרת ההודעה ת/1 הנאשם לא הודה בביצוע של העבירות בהן הוחשד, אלא הכחיש את ביצוע העבירות והשיב לכל שאלות החוקרת. הוא אף שב והכחיש את ביצוע העבירות, באופן דומה, גם במסגרת חקירותיו המאוחרות. על כן, לא ברור על מה נסמכת בקשת ההגנה לפסול את ההודעה.



בהיעדר טענות מהותיות כלפי ההודעה ת/1 ומשהוסכם כי שאלות החוקרת תורגמו לנאשם כדבעי על ידי מתורגמן לשפה הערבית, וכי תשובותיו לחוקרת תורגמו אף הן ונרשמו באופן מלא ומדויק על ידי החוקרת - לא קם בסיס לפסילת ההודעה ת/1 והיא קבילה כראייה במשפט.

האם יש לבטל את האישום בנין האיום שהושמע בפני החוקרת גמזו בשל היעדר אזהרה כדין?

53. הוא הדין לגבי הטענה בדבר היעדר אזהרה ביחס לעבירת האיומים אותה השמיע הנאשם כלפי הקטין באזני החוקרת דנה גמזו בעת גביית ההודעה ת/1. אכן, בטרם חקירת חשוד בחדש לביצוע עבירה פלילית, יש להחשיד אותו בביצוע העבירה תוך השמעת הפרטים המהותיים בעבירה בה הוא מוחשד (מועד, מקום, העובדות המיוחסות לחשוד), וכן, יש להעמידו על זכויותיו החוקתיות - זכותו להיוועץ בעורך דין; זכותו לשמור על שתיקה בחקירה, תוך הבהרת הנפקות המשפטיות של נקיטה בזכות זו; והעובדה שדבריו ירשמו וישמשו ראייה כנגדו.

במקרה שלפנינו, הנאשם לא הוזהר כחוק בקשר לעבירת האיומים, שביצע, לכאורה, כלפי הקטין במסגרת גביית הודעתו ת/1. ואולם, גם היעדר אזהרה זו תיבחן על רקע המכלול, ובשים לב לשאלה האם נגרם לנאשם עיוות דין והאם נפגעו זכויותיו באופן המצדיק ביטול חלק זה של האישום השלישי.

54. כאמור, לאחר ששקלתי בענין, באתי לכלל מסקנה כי אין מקום לבטל חלק זה של האישום השלישי הנוגע לאיום על הקטין - ראשית, את דברי האיום כלפי הקטין השמיע הנאשם בחדר החקירות, כשהוא בעיצומה של חקירה פלילית הנוגעת לעבירות רכוש שביצע בצוותא חדא עם הקטין, וכשהוא מודע לכך שדבריו מתורגמים על ידי מורגמן באופן מדויק ונרשמים על ידי החוקרת; שנית, אין חולק בדבר האותנטיות של דברי הנאשם וכי העבירה תועדה בזמן אמת ובאופן מדויק; שלישית, בחקירותיו העוקבות, הוחשד הנאשם, בין היתר, בביצוע של עבירות איומים ושיבוש מהלכי משפט - ב-ת/8 הוחשד באופן כללי בביצוע עבירת "איומים על מחמד אבו שהין"; וב-ת/9 הוחשד בביצוע עבירות של "שיבוש מהלכי חקירה ואיומים", בכך שאיים על הקטין במסגרת תרגיל החקירה. דהיינו, הנאשם הוחשד לאורך כל הדרך בעבירת איומים כלפי הקטין, עבירה זהה לזו שביצע במסגרת גביית ההודעה ת/1; רביעית, לא נטען כי הנאשם הודה בביצוע העבירה מבלי שהבין כי הוא מפליל את עצמו, ובכלל, לא נטען כיצד נפגעו זכויותיו של הנאשם; וחמישית, הנאשם היה מודע לזכות השתיקה העומדת לו וזו הודעה לו בשלושת החקירות.

55. יצוין, כי הפסיקה הדנה בענין זה לא הכירה בפסילה אוטומטית של הודעות הנעדרות אזהרה או החשדה לגבי עבירה ספציפית - בע"פ 1382/99 **בלחניס נ' מדינת ישראל** (1.11.99) נקבע כי "אין זכות יסוד להיות מוזהר תוך נקיבת סעיף עבירה כלשהו. האזהרה אינה אלא כלי לוודא שהחשוד מודע לזכותו לשתיקה. היא הוכנסה למשפט ארצנו דרך 'תקנות השופטים'... הפרת תקנה מתקנות השופטים לא מביאה אוטומטית לפסילת ההודעה. אי קיומן נמנית בין יתר השיקולים ששוקל בית המשפט, כשהוא דן בקבילות ההודעה". וכאשר מדובר על הודעה הכוללת "הודייה", הרי שהדברים נאמרים ביתר שאת לגבי הודעה שלא כוללת הודאה בביצוע העבירה האמורה.

וראה גם רע"פ 1030/05 **ברקו נ' מדינת ישראל** (3.2.05), שם נקבע כי אכן סדר הדברים הראוי הוא כי חשוד יחקר על החשדות המיוחסים לו בטרם מוגש כנגדו כתב אישום, ואולם, כל עוד נתאפשר לו להציג את מלוא גירסתו לאחר שנודע לו במה הוא מואשם, אין בכך כדי לגרום לו עיוות דין.



56. כך גם בענייננו - הנאשם ביצע את עבירת האיומים כלפי הקטין בפני החוקרת גמזו, תוך כדי גביית ההודעה ת/1; הנאשם הוחשד בביצוע עבירות איומים ושיבוש כלפי הקטין במסגרת חקירותיו המאוחרות (ת/8, ת/9); הנאשם הועמד על זכויותיו החוקתיות, ובכללן על זכותו לשתוק בחקירה; ניתנה לנאשם הזדמנות להעיד על דברי האיום במהלך חקירתו הראשית והנגדית בבית המשפט, והוא התייחס לדברים; הנאשם הוקלט בתרגיל החקירה כשהוא מאיים על הקטין, ועל כן, מדובר במסכת איומים נמשכת - לאור כל אלה, לא נגרם לנאשם כל עיוון דין, ועל כן, לא מצאתי הצדקה להורות על ביטול האישום השלישי, ככל שזה נוגע לעבירת האיומים כנגד הקטין.

עבירות האיומים; שיבוש מהלכי המשפט; קשר לפשע

57. כאמור, עיון בתמליל תרגיל החקירה (ת/2א'), כמו גם בדברי האיום שהונצחו בהודעה ת/1 ובדברי הנאשם בהודעותיו ובעדותו בבית המשפט, במסגרתם הוא מכחיש את הדברים, מאשר אותם, ושב ומכחיש, תוך שהוא מנסה לתת הסבר וצידוק (הדברים נאמרו מתוך כעס; מתוך עצבים; מתוך תסכול כאילו הקטין מפליל אותו בדברים שלא עשה) - כל אלה מביאים למסקנה כי הנאשם עבר עבירות איומים ושיבוש מהלכי משפט.

58. סעיף 192 לחוק העונשין קובע - **"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים"**.

אין ולא יכול לקום חולק כי הנאשם איים על הקטין בפגיעה שלא כדין בגופו, באומרו "אני אקרע אותו לשני חצאים ואתלה אותו בכניסה למחנה הפליטים" (ת/1); "אם אני אתפוס אותו הרגליים שלי בבטן שלו" (ת/8); "בסוף אני יוצא ומחורר אותך, יש לי אנשים בחוץ הם יחוררו אותך... אם אתה פותח עליי אני יורה בך" (ת/2א') וכיוצא באלה אמירות מאיימות ובוטות.

כל אלה מהווים דברי איום בוטים, במיוחד כשמדובר בדברים שמופנים כלפי קטין, בתוך תחנת המשטרה, ואין צורך בעדות הקטין על מנת שיעיד כיצד חש נוכח דברים בוטים אלה שהופנו כלפיו.

גם דברי הנאשם המאוחרים לפיהם האמירות נאמרו מתוך כעס ועצבים, אינם יכולים להקהות מעוצמת ההתבטאויות ומההתרשמות החד משמעית לפיה אלה נאמרו על מנת להפחיד את הקטין ולהשפיע עליו.

לאור האמור לעיל, הוכח בפניי כי הנאשם ביצע מספר עבירות איומים כלפי קטין, כמפורט באישום השלישי.

59. הוא הדין בנוגע לעבירת שיבוש מהלכי משפט. סעיף 244 לחוק העונשין קובע - **"העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת, דינו - מאסר שלוש שנים; לענין זה, "הליך שיפוטי" - לרבות חקירה פלילית והוצאה לפועל של הוראת בית משפט"**.

מעיון בתמליל ת/2א' עולה כי הנאשם עשה דבר בכוונה להכשיל הליך שיפוטי (חקירה לפלילית), זאת כשהוא פונה לקטין, מאיים עליו, ומנסה לגרום לו להגיד דברים בחקירתו. הנאשם נשמע כשהוא משוחח עם הקטין על החקירה



ומדריך אותו כיצד לנהוג בה ("תגיד להם אני מכיר אותו או לא..."); "שומע, אתה לא מכיר אותי ואני לא מכיר אותך"; "אם יגידו לך הוא אמר לנו, הוא אמר לי, הם מסתלבטים עליך"; "תגיד לו (לחוקר - א.ש.) בוא למצוץ את הזין שלי".

ויודגש, טענת ההגנה לפיה לא הוכח כי החקירה אכן שובשה בעקבות דבריו של הנאשם אינה מעלה ואינה מורידה, שכן, עבירת השיבוש הינה עבירה התנהגותית ולא תוצאתית, ועל כן, לצורך הרשעה, לא נדרש כי החקירה תשובש בפועל, ודי אם יוכח כי הנאשם "עשה דבר בכוונה להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרכי אחרת".

על כן, יש להרשיע את הנאשם גם בעבירת שיבוש מהלכי משפט.

60. התביעה לא ייחסה לנאשם עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע בכל הנוגע לאישום הראשון ובדין עשתה כן. בניגוד לאמור בחלק הכללי לכתב האישום, לא ניתן לדעת אם הנאשם והקטין יצאו מראש מקלקיליה ונכנסו לשטח ישראל, כשעובר לכך קשרו קשר להתפרץ לכלי רכב ולבצע גניבה. ואולם, לאחר שהתפרצו למשאית נשוא האישום הראשון וגנבו מתוכה רכוש, ברי כי תכננו יחדיו להמשיך ולהתפרץ לרכב נשוא האישום השני ולגנוב מתוכו, כשהם משתמשים בפטיש ובפלאיר שנגנבו מן המשאית ושנתפסו ברכב נשוא האישום השני.

על כן, יש להרשיע את הנאשם בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, כאמור באישום השני.

סוף דבר

אני מרשיע את הנאשם בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, י"ג סיוון תשע"ה , 31 מאי 2015, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד עמיחי רוזה, הנאשם וב"כ, וכן בנוכחות המתורגמן לשפה הערבית, מר ריאן גאזי.