



ת"פ 42351/05/17 - מדינת ישראל נגד תמרת צגאי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 42351-05-17 מדינת ישראל נ' צגאי
לפני כבוד השופטת דנה אמיר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

תמרת צגאי

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד אור אגאיה

ב"כ הנאשם עו"ד סנדי ליפשיץ

הנאשם בעצמו

הדין מתורגם לשפה הטיגרית על ידי שמעון זאודי

הכרעת דין

רקע, עובדות כתב אישום והמענה

1. כתב האישום מייחס לנאשם ביצוע עבירת גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1997 (להלן: "חוק העונשין"). על פי הנטען בו, ביום 14.5.14 בין השעות 1:00-1:40 לערך, בחוף אכדיה בהרצליה, גנב הנאשם מעדן אחוול ומשרון בטיש (להלן: "המתלוננים") את חפציהם- שני ארנקים על תכולתם ומכשיר טלפון נייד מסוג אייפון 5s השייך למשרון בטיש (להלן: "החפצים"), אשר היו מונחים בסמוך אליהם, בכך שנטל אותם ונשא אותם, במרמה וללא תביעת זכות בתום לב, תוך שהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את החפצים שלילת קבע מהמתלוננים.

2. בעת מתן המענה לכתב האישום, לא התייחסה ההגנה לעובדות כתב האישום גופן, וטענה טענת הגנה מן הצדק לפיה המשטרה פנתה לנאשם על בסיס אפיון גזעי (פרופילינג) אסור, ומשכך יש לפסול את תוצאת החיפוש, את אמרת הנאשם במקום האירוע ואת הודעתו כראיות נגזרות. בעת מתן המענה הודיעה כי תוגש בקשה ברוח זו בכתב, אך מעיון בתיק עולה כי בקשה בכתב לא הוגשה. לאחר שמיעת עדי המאשימה והגשת הראיות, לא נשמעו עדים במסגרת פרשת ההגנה והנאשם אף בחר שלא להעיד.



גדר המחלוקת - טענות להגנה מן הצדק ופסילת ראיות

3. גם בסיכומיה לא טענה ב"כ הנאשם לגוף האישום, והתמקדה בטענות שונות המקימות לעמדתה הגנה מן הצדק לנאשם, המצדיקה את ביטול כתב האישום כנגדו ו/או פסילת ראיות שנאספו בחקירה וזיכוי, וזוהי גדר המחלוקת בתיק. ואלה הן טענות ההגנה בתמצית:

- א. טענה לפיה הפנייה לנאשם וחברו ותשאולם על ידי המשטרה התבססה על אפיון גזעי אסור וללא יסוד סביר לחשד, שלא כחוק.
- ב. טענה לפיה הנאשם וחברו הופרדו מיד עם תחילת התשאול, ובכך עוכבו ללא סמכות ושלא כחוק, ללא יסוד סביר לחשד ומבלי שהודע להם על עיכובם כנדרש.
- ג. טענה לפיה החיפוש על גופו של הנאשם היה לא חוקי, משלא הובהר לנאשם כי הוא רשאי לסרב לחיפוש כנדרש.
- ד. טענה לפיה לאור עיכובו הממושך של הנאשם שלא כחוק, ריצתו של הנאשם מהמקום הייתה לגיטימית וחוקית משהתנגד לעיכוב לא חוקי, ורדיפת השוטר אחריו, כשנטען שאין כל יסוד לחשד כנגד הנאשם בשלב זה, תוך שהוא חובל בו, הביאה למעצר לא חוקי של הנאשם והפעלת כוח על ידי השוטר שלא כחוק.
- ה. טענה לפיה לא הודעו לנאשם זכויותיו בעת שנעצר ואף טרם הודה בביצוע העבירה כמפורט בדוח הפעולה ת/1.
- ו. טענה לפיה נוכח הכשלים הנטענים, העדר הודעה על זכויות, תקיפת הנאשם והליך המעצר והעיכוב הפגומים, יש לפסול את הראיות שנאספו ובכללן הודאת הנאשם בת/1 והראיות החפציות.
- ז. טענה לפיה יש לפסול את הודעות הנאשם בחקירה ת/10 ו-ת/11 או ליתן להן משקל אפסי משהנאשם נחקר שלא בשפתו וללא תיעוד כנדרש.

המסגרת הנורמטיבית

4. על פי סעיף 149(10) וסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **"החסד"פ**) בית המשפט מוסמך לבטל אישום אם השתכנע כי **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**. בחקיקת סעיף 149(10) לחסד"פ יש עיגון חלקי של ההלכות שנקבעו בעניין הגנה מן הצדק עוד טרם חקיקתו. על פי קביעת בית המשפט העליון, גם לאחר חקיקת הסעיף ממשיך לחול המבחן התלת שלבי לתחולת ההגנה מן הצדק אשר נקבע בע"פ 48855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** פ"ד נט(6) 776, 807 (להלן: **"הלכת בורוביץ"**). על פי המבחן התלת שלבי, בעת בחינת תחולתה של הגנה מן הצדק, יש ראשית לזהות את הפגמים שנפלו ולעמוד על עוצמתם. בשלב השני יש לבחון האם קיימת פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות בניהולו של ההליך, תוך איזון בין האינטרסים השונים ובין היתר, חומרת העבירות, עוצמתן של הראיות, נסיבות הנאשם וקורבן העבירות, מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, הפגיעה בזכויותיו של הנאשם והנסיבות לגרימתה, והשאלה אם פעלה הרשות בזדון או בתום לב ומידת אשמה. השלב השלישי עניינו במלאכת האיזונים בין האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך לאור האינטרס הציבורי לצדו במקרה הקונקרטי הנמצא בפני בית המשפט, לבין האינטרסים השוללים המשכו בנסיבותיו. על פי הלכת בורוביץ **"ביטולו של הליך פלילי מטעמי**



הגנה מן הצדק מהווה מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא מטעמים חריגים".

5. לאורך השנים, בעקבות חקיקת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי נחלש הדגש על הפגמים בפעולת הרשויות שבהם מתמקד השלב הראשון במבחן שנקבע **בהלכת בורוביץ**, והתחזק הדגש הנוגע לפגיעה בהגינות ההליך, לצד זאת, נקבע כי השימוש בהגנה מן הצדק שמור עדיין למקרים מצומצמים וחריגים בלבד. ראו בהקשר זה רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.2018) וסקירת ההתפתחות בפסיקה על ידי המשנה לנשיאה, כב' השופט ח' מלצר שם.

6. אשר לסוגיית קבילותן של ראיות, בהעדר טענות מפי ההגנה לפסילת הודאות הנאשם מכוח סעיף 12 לפקודת הראיות, קבילותן של הראיות ובכללן הודאות הנאשם והודאתו המפורטת בת/1 ייבחנו על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהותוותה בע"פ 5121/98 **טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4.5.2006) (להלן: "**הלכת יששכרוב**") וקביעות בית המשפט העליון ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.2012) (להלן: "**הלכת בן חיים**").

7. על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה **בהלכת יששכרוב**, לבית המשפט נתון שיקול דעת לפסול ראיה אם הושגה שלא כדין, וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדרי פסקת ההגבלה. במסגרת זו תיבחן אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שבהשגת הראיה, מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה, והשפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, על ידי השוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה לתועלת החברתית שבפסילתה. על בית המשפט לאזן בין הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, לבין ההגנה על האינטרסים של גילוי האמת, הלחימה בפשע וההגנה על שלום הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי עבירה. המדובר בשיקול דעת אותו מפעיל בית המשפט ואין המדובר בפסילתן האוטומטית של ראיות גם אם הושגו שלא כדין.

8. **בהלכת בן חיים** נקבע בתמצית כי במקרה של חיפוש שאין לו מקור סמכות אחר בדין, יכולה הסכמה מדעת, הניתנת לאחר שהובהרה לנאשם זכותו לסרב לחיפוש וכי הדבר לא ייזקף לחובתו, להכשיר את החיפוש ולהוות מקור סמכות לביצועו. בנוסף הובהר כי מקום בו נפלו פגמים בעריכת החיפוש, ניתן לפסול את הראיות שהושגו במסגרתן ושאלת קבילותן של הראיות תיבחן בהתאם לאמות המידה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית אשר נקבעה **בהלכת יששכרוב**.

9. בראי המסגרת הנורמטיבית שפורטה לעיל, ייבחנו טענות ההגנה השונות על רקע המסד הראייתי אשר הונח לביסוסן.

עיקר הראיות הנוגעות לטענות ההגנה

10. משבחר הנאשם שלא להעיד, והסנגורית אף בחרה שלא להעיד את עד ההגנה שזימנה לדיון שהתקיים ביום 20.1.2020 באמצעות שב"ס, הראיות הרלבנטיות לבחינת טענות ההגנה דלות, והראיה היחידה לבחינת השאלה האם בוססו טענות ההגנה של הנאשם לאפיון גזעי, לתשאול ללא יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה, לעיכוב ומעצר לא חוקיים, לחיפוש שלא כחוק ולאי הודעה על זכויות כנדרש, היא עדותו של רס"ר אברהם חסאן, השוטר שהתנהל מול הנאשם באירוע, לצד דוח הפעולה שערך ת/1. על פי עדותו של רס"ר חסאן, ששימש כשוטר סיור במועד הרלבנטי, ביום האירוע, במהלך משמרת סיור, לאחר שבתדריך המשמרת הגדיר הקצין "**מקומות ספציפיים של מוקדי התפרצויות**



וגניבות הוכוון לסייר באיזור בו סייר עת פגש בנאשם (עמ' 12 ש' 19 לפרו'). במהלך הסיור, בשעות הלילה (בין 1:00 - 1:40), הבחין בנאשם ובחברו ברחוב דוד המלך בהרצליה פיתוח שהוא כדבריו: **"רחוב שקט, מגורים, וילות. אין שירות אוטובוסים, לא מוניות"** (עמ' 12 ש' 14 לפרו').

11. על פי דוח הפעולה ת/1, כשהבחין השוטר חסאן בנאשם וחברו הולכים ברחוב, אשר מוכה התפרצויות, עצר ליד השניים, יצא מהניידת, ניגש לנאשם ושאל אותו מה הם עושים במקום, והאם הוא יודע עברית. הנאשם החל לגמגם, מסר שהוא יודע עברית וכי חברו והוא אכלו פיצה ברחוב קרן היסוד. רס"ר חסאן אמר לנאשם שאין ברחוב קרן היסוד פיצה. כפי שהובהר בעמוד השני לת/1 ובעדותו של רס"ר חסאן, מתחילת התשאול הפריד בין הנאשם לחברו, וחברו של הנאשם היה עם שותפו של רס"ר חסאן מהשיטור העירוני, איתי בן שבת. בחקירתו הנגדית מסר רס"ר חסאן כי אינו זוכר אם הפרדת הנאשם מחברו נעשתה לפני או אחרי שנשאל הנאשם מה הוא עושה במקום והאם הוא מדבר עברית וגמגם.

12. בעת שדיבר עם הנאשם, הבחין רס"ר חסאן כי על פניו של הנאשם חול ים ושאל אותו האם היה בים. הנאשם השיב בשלילה. רס"ר חסאן שאל האם בידי הנאשם דרכון והנאשם הציגו בפני רס"ר חסאן. בעת שהביט בדרכון הבחין רס"ר חסאן בבליטה מאחורי חולצתו של הנאשם באזור הבטן, שאל את הנאשם מה יש לו מאחורי החולצה והנאשם ענה **"שניין לו כלום"**. רס"ר חסאן שאל את הנאשם אם הוא יכול להרים את החולצה ואף אמר לו שאם אינו מעוניין בכך **"הוא יכול לסרב ולא עומד נגדו דבר"**. על פי ת/1 ועדותו של רס"ר חסאן הנאשם הסכים, רס"ר חסאן הרים לנאשם את החולצה וראה מכשיר איפון S5 בצבע לבן. רס"ר חסאן שאל את הנאשם האם המכשיר שלו והנאשם השיב בחיוב. רס"ר חסאן שאל את הנאשם מה מספר הטלפון שלו והנאשם השיב **"תרשום אני יגיד לך"**.

13. בעת שהוציא רס"ר חסאן את הטלפון שלו מכיסו, התחיל הנאשם לרוץ ולברוח לכיוון דרום. רס"ר חסאן החל לרוץ אחרי הנאשם וצעק לו לעצור. הנאשם המשיך בריצה. רס"ר חסאן הוציא את מכשיר הטייזר וצעק לעבר הנאשם שיעצור ולא הוא ישתמש נגדו בטייזר. הנאשם המשיך בריצתו. רס"ר חסאן הצליח להיצמד לנאשם ועל מנת לעצור אותו מלברוח בעט בצד ימין של גופו כשהוא מאחורי הנאשם. הנאשם נשכב על הרצפה ורס"ר חסאן הודיע לו כי הוא עצור בגין גניבה, החזקת רכוש חשוד כגנוב והכשלת שוטר וככל אותו. על פי ת/1 הנאשם לא נחבל מהנפילה רק אמר שכואב לו קצת בצד ימין, וכשנשאל האם זקוק לטיפול רפואי ענה בשלילה.

14. בעת חקירתו הנגדית נשאל רס"ר חסאן בדבר מקור סמכותו לפנות לאדם שלא ביצע מולו כל עבירה ברחוב. לדבריו, המדובר במקום מוכה התפרצויות, **"אין שם מה ללכת בשעות האלה"** וטען כי היה פונה לכל אחד שהיה הולך המקום בלילה (ואף אלי לשאלתי) (עמ' 14 ש' 19-17 לפרו'). עוד השיב כי לא עלה בתדריך מידע ספציפי אודות מראה, לבוש או סוג האוכלוסייה החשודה בביצוע התפרצויות (עמ' 14 ש' 26 לפרו'). לדבריו, ביצע הפרדה בין הנאשם לחברו מהרגע שהחל לשאול שאלות, על מנת שלא יהיה תיאום בין השניים (עמ' 15 ש' 14-13 לפרו'). רס"ר חסאן שב וטען שאין פיצרייה ברחוב קרן היסוד בהרצליה, והשיב כי אינו זוכר במה חשד עת הבחין בבליטה בביטנו של הנאשם. רס"ר חסאן מסר כי הבהיר לנאשם שהוא יכול לסרב להרים את החולצה **"ולא יהיה כנגדו שום דבר פלילי בגין הסירוב שלו"** (עמ' 15 ש' 30 לפרו'). לשאלה מדוע אם כך הרים הוא את חולצת הנאשם השיב והבהיר כי כאשר הוא מבצע חיפוש על אדם, אינו מאפשר לו להכניס ידיים לכיסים למקרה שיהיה לו כלי תקיפה (עמ' 16 ש' 4 לפרו'), לדבריו, מיקום הטלפון על הגוף ולא בכיס עורר את חשדו (עמ' 16 ש' 10 לפרו').

15. אשר למעצרו של הנאשם, מסר רס"ר חסאן שבעת מעצר הנאשם לא מסר לו על זכותו לשמור על זכות



השתיקה והזכות להיוועץ בעורך דין, משלא נהגו להודיע כאמור בשנת 2014. יחד עם זאת הבהיר כי בעת שאמר לו הנאשם בתחנת המשטרה מיוזמתו "אני רוצה להגיד לך משהו" והתחיל להסביר שגנב את האייפון ורוצה לקחת את רס"ר חסאן למקום בו זרק את הארנקים, קטע את דבריו, אמר לנאשם שהוא חשוד בגניבה ושכל מה שיגיד יכול לשמש כראייה בבית המשפט (עמ' 16 ש' 23-24 לפרו' והפנייתו לדוח הפעולה ת/1). לדבריו: **"ברגע שהבנתי מה הוא אומר הודעתי לו על זכותו לשמור על זכות השתיקה"** (עמ' 17 ש' 16 לפרו'). בדוח הפעולה אף ציין כי הנאשם מבין עברית **"ברמה יחסית טובה"**, הבין את דברי רס"ר חסאן וניתן להבין את העברית שלו, וכי הנאשם אמר לו שהוא מבין את האזהרה. רס"ר חסאן פירט בדוח הפעולה שטרם הודאת הנאשם, צלצלה לאייפון שנתפס על הנאשם אמה של בעלת האייפון וחברה. חברה שרון מסר שהוא נמצא בים ושאל האם נמצאו גם הארנקים והכסף. הוא זומן להגיש תלונה.

16. מעיון בהמשך השתלשלות העניינים על פי דוח הפעולה עולה כי לאחר שאמר הנאשם לרס"ר חסאן כי הוא מבין את האזהרה, מסר כי כל הכסף שבארנקו הוא כסף שגנב מהארנקים שזרק. בדוח הפעולה מפורטים שטרם הכסף שנתפסו אצל הנאשם. לאור הודאת הנאשם בפניו ולבקשתו, באישור הקצין, נסע רס"ר חסאן עם שותפו והנאשם בהכוונת הנאשם לחוף השרון בהרצליה, והנאשם הכווין והוביל ברגל למקום המצאם של הארנקים, תחת פח זבל בחוף. הארנקים נתפסו על ידי רס"ר חסאן ותכולתם פורטה בדוח הפעולה.

דין והכרעה - הטענות להגנה מן הצדק ופסלות הראיות

17. בראי הראיות אשר פורטו לעיל יבחנו טענות ההגנה. ביחס לטענת ההגנה לפיה הפניה לנאשם ולחברו בוצעה על רקע אפיון גזעי וללא יסוד סביר לחשד, ועל כן שלא כדין, וטרם קביעת ממצאים על בסיס המסד הראייתי שהונח בהקשר זה יש להבהיר כי אפיון גזעי אשר מביא להתייחסות שונה באכיפה כנגד אדם רק בשל צבע עורו או חזותו, פוגע בזכויותיו החוקתיות לשוויון וכבוד, מהווה אכיפה בררנית אסורה, ויש בה כדי להביא לביטול כתב אישום כנגד נאשמים במקרים מתאימים (הע"ז (מחוזי ת"א) 11387-09-14 **מדינת ישראל נ' רובינשטיין** (4.2.2017), ת"פ (ת"א) 18175-02-10 **מדינת ישראל נ' שלאעטה** (24.5.2012), ובת"פ (כ"ס) 5719-04-10 **מדינת ישראל נ' גהורי** (17.3.2011). כן ראו קביעותיו הנורמטיביות של הנשיא גרוניס ביחס לאפיון גזעי, כפי שהפנתה ב"כ הנאשם, בבג"ץ 4749/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה** (10.3.2015).

18. יחד עם זאת, לשם ביטול כתב האישום מטעם זה, על ההגנה לבסס טענתה ולשכנע כי האפיון הגזעי היה הסיבה בשלה פנו השוטרים לנאשם תשאלו אותו ו/או עיכבו, עצרו אותו וחישפו בכליו, כפי שנקבע כי בוסס במקרים המוזכרים לעיל (ראו **עניין שלאעטה ועניין גהורי**). בעניינו, הגם שהמדובר בטענה שובת לב, בפרט נוכח העובדה שבדוח הפעולה ת/1 ציין רס"ר חסאן **"אני מבחין בשני עובדים זרים שהולכים ברחוב"**, לאחר בחינה מדוקדקת של דוח הפעולה ת/1 ועדותו של רס"ר חסאן, מסקנתי היא כי ההגנה לא הניחה את המסד הראייתי הנדרש לקביעה לפיה פניית רס"ר חסאן לנאשם וחברו בוצע רק בשל מוצאם, חזותם או גזעם ועל רקע אפיון גזעי אסור.

19. כך, על פי עדות רס"ר חסאן שלא נסתרה, האיזור בו הבחין בנאשם וחברו ופנה אליהם הוגדר במועד הרלבנטי כאיזור מוכה גניבות, וכך אף תוודרך טרם יציאה למשמרתו. עדותו זו לא נסתרה על ידי ההגנה. גם עדותו לפיה המדובר באיזור וילות למגורים, ללא אוטובוסים ומוניות או אנשים המסתובבים בשעות המאוחרות של הלילה לא נסתרה. בשים לב לשעת האירוע (בין 1:00 ל- 1:40 בלילה) ולמפורט לעיל, לא השתכנעתי כי רס"ר חסאן פנה לנאשם וחברו רק בשל גזעם וצבע עורם (גם אם אינני מקבלת טענתו לפיה היה פונה לאנשים בדמותי לו הייתי צועדת במקום באותה



השעה). מהתנהגות רס"ר חסאן והנסיבות אשר פורטו, כפי שעולה מת/1 (הראיה היחידה לאמור - משבחר הנאשם לא להעיד) אף נראה כי רס"ר חסאן פנה לנאשם בשאלות כלליות ולגיטימיות בראי הנסיבות, לצורך בירור פרטיו ומעשיו במקום (גם אם הבקשה כי יזדהה לא הייתה בקשתו או שאלתו הראשונה לנאשם), ואין המדובר בפנייה המחייבת קיומו של יסוד סביר לחשד. מקובלת עלי טענת המאשימה לפיה יסוד סביר חשד הסביר כנגד הנאשם התגבש אצל רס"ר חסאן בהמשך שאלותיו, לאור תשובות הנאשם לשאלות. כפי שפורט לעיל, השיב הנאשם כי אכל פיצה ברח' קרן היסוד כשלמיטב ידיעתו של רס"ר חסאן לא קיימת פיצריה במקום, ואף טען כי לא היה בים חרף חול ים שנחזה על פניו (ובקשר לטענת ההגנה לפיה לא היה בידי השוטר כל מידע אודות עבירה שבוצעה בים - יש להבהיר - הסיבה להתגבשות החשד היא לא עצם המצאות הנאשם בים אלא דווקא העובדה שהכחיש זאת, חרף החול שנחזה על פניו). בנוסף, ציין רס"ר חסאן גם את הבליטה שנראתה באזור בטנו בחולצתו.

20. אשר לטענת ההגנה לפיה הנאשם וחברו הופרדו מיד עם תחילת התשאול, ובכך עוכבו ללא סמכות ושלא כחוק, ללא יסוד סביר לחשד ומבלי שהודע להם על עיכובם כנדרש. הצדק עם ההגנה. מדברי רס"ר חסאן עולה כי אלה הם פני הדברים, תוך שהפנה לדוח הפעולה שערך שם ציין **"ביצעתי הפרדה מתחילת הבדיקה ועד החקירה"**. אמנם בחקירתו החוזרת השיב רס"ר חסאן כי אינו זוכר אם הפרדת הנאשם מחברו נעשתה לפני או אחרי שנשאל הנאשם מה הוא עושה במקום והאם הוא מדבר עברית וגמגם, יחד עם זאת, בראי דוח הפעולה שערך והכתוב בו מזמן אמת, ביססה ההגנה כנדרש כי הנאשם וחברו הופרדו מיד עם הפנייה אליהם, כשלא יכול להיות חולק כי מעשה זה מעיד על עיכובם. עוד בוסס כי בשלב בו הופרדו (בתחילת הבדיקה) לא קם יסוד סביר לחשד כנגדם המצדיק עיכובם ואף לא הודע להם כי הם מעוכבים.

21. השאלה מה נפקות העיכוב הבלתי חוקי של הנאשם לשאלת קבילותן של הראיות אשר נאספו בהמשך האירוע תידון בהמשך הכרעת הדין. טרם דיון בה, חשוב להבהיר, כי אינני מקבלת את טענת ההגנה לפיה בוסס כי החיפוש על גופו של הנאשם היה לא חוקי, וכי לא הובהר לנאשם כי הוא רשאי לסרב לחיפוש כנדרש. כאמור, על פי עדותו של רס"ר חסאן ודוח הפעולה שלו, כשהבחין בבליטה מתחת לחולצת הנאשם, ושאל את הנאשם מה יש לו מתחת לחולצה, השיב הנאשם **"שאין לו כלום"**. רס"ר חסאן פירט מפורשות כי שאל את הנאשם האם הוא יכול להרים את החולצה והודיע לו כי הוא יכול לסרב ולא עומד נגדו דבר. בעת עדותו מסר רס"ר חסאן כאמור כי הבהיר לנאשם שהוא יכול לסרב להרים את החולצה **"ולא יהיה כנגדו שום דבר פלילי בגין הסירוב שלו"** (עמ' 15 ש' 30 לפרו'). בנוסף הבהיר כי הנאשם מבין עברית. רס"ר חסאן הסביר כי למרות הסכמת הנאשם להרים בעצמו את החולצה הרים אותה רס"ר חסאן כי כך הוא נגד דרך כלל בעת ביצוע חיפוש, תוך שאינו מאפשר לחשוד להכניס ידיו לכיסים מחשש לקיומם של כלי תקיפה.

22. אל מול ראיות אלה והסבריו של רס"ר חסאן לא הציגה ההגנה כל ראיה לתמוך בטענותיה לפיה לא הובהרה לנאשם זכותו לסרב לחיפוש. הנאשם כאמור בחר שלא להעיד ולא מסר כל גרסה הסותרת את גרסתו של רס"ר חסאן, וההגנה אף ויתרה על העדתו של עד הגנה שזימנה. בנסיבות אלה קביעתי היא כי החיפוש שבוצע על גופו של הנאשם נעשה כדין ובהמשך להסכמה מדעת שנתן (ראו **הלכת בן חיים**).

23. שקלתי את הטענה לפיה לאור עיכובו הממושך של הנאשם שלא כחוק, ריצתו של הנאשם מהמקום הייתה לגיטימית וחוקית משהתנגד לעיכוב לא חוקי וכן את הטענה לפיה רדיפת השוטר אחרי הנאשם בנסיבות אלה, תוך שהוא חובל בו, הביאה למעצר לא חוקי של הנאשם והפעלת כוח על ידי השוטר שלא כחוק. מבחינת הטענה עולה כי המדובר בטענה המשלבת ומבוססת על עובדות נטענות, אך למרות זאת, לא הונחו על ידי ההגנה ראיות לביסוסה.



24. מבחינת הראיות אשר פורטו לעיל, אינני מוצאת כל אינדיקציה לכך שהעוכב במקרה זה היה ממושך. בנוסף, התנהלות הנאשם כפי שעולה מדוח הפעולה ועדותו של רס"ר חסאן מלמדת באופן ברור על ניסיונו להימלט מהמקום לאחר שנתפס הטלפון הנייד על גופו, ובהעדר כל הסבר אחר מפיו, משבחר שלא להעיד, לא בוססה הטענה לפיה רץ מהמקום על מנת להימלט מעיכוב לא חוקי ממושך. הטענה לפיה בעת שהחל הנאשם לרוץ לא קם כנגדו חשד סביר נטענה באופן סתמי. הטענה אינה מתקבלת משאינה עולה בקנה אחד עם הראיות שפורטו, המלמדות כאמור על מציאת הטלפון הנייד על גופו (לאחר שמסר כי אין לו כלום מתחת לחולצה טרם החיפוש על גופו) ואף בשים לב לכך שרץ מהמקום בפתאומיות, תוך שהוא מציג לשוטר חסאן מצג שווא לפיו הוא משתף עמו פעולה בבדיקת בעלותו על הטלפון הנייד. בנסיבות אלה, הטענה לפיה ריצתו של הנאשם מהמקום הייתה לגיטימית וחוקית אינה מתקבלת, מה גם שהנאשם אף לא עצר כשרס"ר חסאן הורה לו כאמור.

25. בנוסף, ובאשר להפעלת הכוח על ידי רס"ר חסאן אשר נטען שהייתה שלא כחוק, כפי שעולה מדוח הפעולה ועדותו של רס"ר חסאן שלא נסתרו, טרם הפעלת הכוח, ביקש מהנאשם לעצור מריצתו אך הוא לא עצר, והנאשם אף הוזהר כי יתבצע שימוש בטייזר כנגדו. בסופו של דבר, על מנת לעצור אותו מלברוח, בעט רס"ר חסאן בנאשם בצד ימין כשהוא מאחוריו. באותן נסיבות נשכב הנאשם על הרצפה ורס"ר חסאן הודיע לו כי הוא עצור בגין גניבה, החזקת רכוש חשוד כגנוב והכשלת שוטר. בראי הנסיבות שפורטו על ידי רס"ר חסאן כאמור, ובהעדר גרסה אחרת, אינני מוצאת כי בוצע במקרה זה שימוש בכוח שלא כדין או כזה שאינו סביר וחוקי. אשר לחבלה נטענת לנאשם מידי רס"ר חסאן, על פי גרסתו של רס"ר חסאן כאמור, הנאשם לא נחבל מהנפילה, אמר כי כואב לו קצת בצד ימין, ומסר כי אינו נדרש לטיפול רפואי. כאמור לא נשמעה גרסה אחרת מפי הנאשם או בכלל. לא די בטענה שנשמעה מפי ב"כ הנאשם בנ/1, דיון המעצר, לפיה הנאשם טען באוזניה כי הוכה על ידי השוטרים ואינו יכול לשבת, מדברי הנאשם כמפורט בת/14 ובהודעתו ת/10 לפיהם **"השוטר נתן לי מכות וכואב לי פה"** תוך שהצביע על מותן ימין (ש' 77 לת/10) המלמדים על כך שסבל מכאבים, כדי לבסס טענה לשימוש בכוח שלא כחוק על ידי רס"ר חסאן כנגד הנאשם.

26. שקלתי גם את טענת ההגנה לפיה לא נמסרה לנאשם הודעה בדבר זכויותיו בעת שנעצר, ואף טרם הודה בביצוע העבירה כמפורט בדוח הפעולה ת/1 ומשמעותה. כפי שאישר רס"ר חסאן, בעת מעצרו של הנאשם בשטח לא הודיע לנאשם מהן זכויותיו. לטענת רס"ר חסאן שלא נסתרה, במועד האירוע (חודש מאי 2014), עדיין לא הונחו שוטרים למסור הודעה על זכויות בעת מעצר חשוד בשטח. גם אם אלה הם פני הדברים, המדובר בכשל ופגיעה בזכויותיו של הנאשם (באותה עת חשוד). בהקשר זה חשוב לציין כי מבחינת הראיות מסקנתי היא כי בוסס על ידי המאשימה, וההגנה לא הציגה כל ראיה סותרת לכך שלאחר המעצר, לא תושאל או נחקר הנאשם על ידי רס"ר חסאן, ופניית הנאשם לרס"ר חסאן בתחנת המשטרה והודייתו בפניו הייתה ספונטנית לחלוטין. בנוסף, על פי דברי רס"ר חסאן שלא נסתרו, הוא אף קטע את דברי הנאשם והזהיר אותו כי כל שיגיד יכול לשמש נגדו כראייה בבית המשפט (ת/1), ולאחר שהבהיר הנאשם כי הבין את האזהרה (כשרס"ר חסאן אף פירט כי להתרשמותו הנאשם מדבר עברית ברמה יחסית טובה), המשיך ופירט באוזני רס"ר חסאן אודות הכספים שגנב, הציגם והעבירם לידי רס"ר חסאן ואף ביקש להצביע על מיקום הארנקים שגנב.

27. לאחר בחינת טענות ההגנה וקביעותי העובדתיות כמפורט לעיל, ובראי מסקנתי לפיה נפל כשל בעיכובו של הנאשם ובכך שלא נמסרו לו זכויותיו בעת שנעצר, בחנתי האם נכון להורות על פסילת ראיות המאשימה ובכללן הודאת הנאשם בת/1 על פי המבחן שנקבע **בהלכת ישכרוב ובן חיים**, כאשר כזכור, על פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אין במחדל או כשל חקירתי כדי להביא לפסילה אוטומטית של ראיות ובכל מקרה ומקרה יש לבחון את עוצמת ואופי הפגיעה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת הראייה, את הקשר בין הפגיעה בזכות לבין הראיה אשר



הושגה, ולערוך איזון בין הערכים המתנגשים. לאחר בחינה כאמור, וכפי שיפורט להלן, מסקנתי היא כי אין מקום להורות על פסילת הראיות שנאספו כבקשת ההגנה, ואף לא כראיות נגזרות.

28. אשר לעיכובו הבלתי חוקי של הנאשם, מבלי להקל ראש בפגם שנפל, קבעתי כמפורט לעיל כי בהבחנה מעיכוב הנאשם, תשאול הנאשם בראי סוג השאלות אשר נשאל ובכללן הבקשה כי יזדהה היה לגיטימי בנסיבות, כך שאין המדובר במקרה בו לצד העיכוב הבלתי חוקי אף נשאל הנאשם שאלות ישירות אודות חוקיות מעשיו ללא קיומו של חשד סביר כנדרש או הודעה אודות זכויותיו. באמור יש כדי לעדן את הפגיעה בזכויות הנאשם. בנוסף, על פי קביעתי שלעיל, החיפוש על גופו של הנאשם נערך כחוק ובהסכמתו מדעת (**הלכת בן חיים**). בהעדר כל גרסה אחרת או הסבר מפיו של הנאשם אשר לסיבה בגינה הסכים לחיפוש, לא ניתן לקבוע קיומו של קשר סיבתי בין החיפוש לבין העיכוב המצדיק את פסילת הראיות. באותו אופן ועל בסיס אותם נימוקים, אינני מוצאת קשר סיבתי בין העיכוב לבין יתר הראיות אשר נאספו. ראו והבחינו ע"פ (מרכז) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' אדרי** (15.5.2016) שם נפסלו ראיות נגזרות מעיכוב, תשאול וחיפוש לא חוקיים כשבאותו מקרה, עוכב הנאשם לאור חשד לביצוע עבירת סמים ולאחר שנערך חיפוש על גופו במהלכו נמצאה סכין, ובשונה מעניינו, תושאל באשר לנסיבות נשיאת הסכין מבלי שהוזהר כנדרש והודעו לו זכויותיו והודה. ראו גם ראו גם עפ"ג (מחוזי ח"י) 47321-07-14 **אבשלומוב נ' מדינת ישראל** (30.10.2014) שם הגם שצוין שם כי נוסח וסוג השאלה לנאשם "האם הוא מחזיק על גופו דבר מה בניגוד לחוק" משמעותו שאלה האם הוא מבצע עבירה כלשהיא המחייבת אזהרה, לאחר בחינת המקרה בהתאם לכללי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לא מצא בית המשפט הורות על פסילת הראיה.

29. אשר לאי ההודעה לנאשם על זכויותיו בעת מעצרו בשטח, בעת בחינת מידת הפגיעה בזכויות הנאשם, יש לזכור את אשר נטען על ידי רס"ר חסאן ולא נסתר, לפיו זו הייתה דרך ההתנהלות במשטרה באותה התקופה ובכך יש כדי לעדן במידת מה את הפגיעה בזכויות הנאשם. בנוסף, גם בהקשר זה, אינני מוצאת זיקה או קשר סיבתי בין אי מסירת הודעה על זכויות לנאשם בעת מעצרו בשטח לבין הודייתו בפני רס"ר חסאן בתחנת המשטרה. כמפורט לעיל, בוסס בראיות המאשימה שלא נסתרו כי הודאת הנאשם בפני רס"ר חסאן הייתה ספונטנית ולא קדמה לה כל שאלה מפי רס"ר חסאן. בנוסף ובפרט, בוסס בראיות ולא נסתר כי גם לאחר שקטע רס"ר חסאן את הודייתו הספונטנית של הנאשם והסביר לו מהן זכויותיו, המשיך ופירט הנאשם אודות העבירה שביצע, מסר לידי רס"ר חסאן את שטרות הכסף שהודה שגנב, ואף ביקש להצביע על מיקום הארנקים. (שוב, ראו והבחינו **עניין אדרי**).

30. לבסוף, אשר לעתירה לפסילת ההודעות הנאשם ת/10 ו-ת/11 או מתן משקל אפסי למפורט בהן משהנאשם נחקר שלא בשפתו וללא תיעוד - אינני מוצאת להיעתר לבקשה. כפי שצוין לעיל, לדברי רס"ר חסאן שלא נסתרו ואף לפי המפורט על ידי ת/1 הנאשם מדבר עברית ברמה יחסית טובה. הדברים עולים גם מעיון בהודעות עצמן, בפרט, מדברי הנאשם אשר נרשמו בת/10 וצוטטו לעיל לפיהם "**השוטר נתן לו מכות**" אשר תואמים את דברי באת כוחו בדיון המעצר בבית המשפט נ/1. ראו גם ת/12, מזכר מאת רס"ר פזית יוסף לפיו הנאשם אמר לה שהוא מבין עברית והיא אף התרשמה כאמור. על פי ת/12, החקירה לא הוקלטה עקב תקלה במערכת המשטרתית. נתתי דעתי למזכר ת/9 לפיו הוקראה לנאשם הודעתו בשפתו (כשגם על כך חלקה הסנגורית) ולעדות המתורגמן ימיני. גם אם החליטה המשטרה לזמן מתורגמן אשר יקריא לנאשם את הודעתו בשפתו לאחר גבייתה כמפורט בת/9, בהעדר ביסוס עובדתי לטענה בדבר קושי בשפה העברית מפי הנאשם (אשר לא העיד כאמור), ובראי הראיות שפורטו, אין בכך כדי ללמד על קושי של הנאשם בשפה העברית המצדיק פסילת ההודעות או מתן משקל אפסי להן.

האם ביססה המאשימה את ביצוע העבירה על ידי הנאשם

עמוד 8



31. לאחר הכרעה בסוגיית קבילות הראיות בחנתי האם ביססה המאשימה בראיותיה את אשמתו של הנאשם מעל לכל ספק סביר כנדרש. נתתי דעתי לכך שלא נטענה כל טענה בהקשר זה בסיכומי ההגנה וכי הנאשם בחר שלא להעיד על השלכות האמור. נתתי דעתי להודאתו של הנאשם בביצוע העבירות בת/1 ובת/10 ות/11, לטלפון הנייד אשר נמצא על גופו, אשר הוכח כי שייך למתלוננת שרון בטיש (כפי שעולה מת/1 ומהודעתה של שרון בטיש ת/4), ולהצבעתו על המיקום בו הוחבאו הארנקים, אשר הוכח כי שייכים למתלוננים. בנוסף, לשטרות הכסף שנתפסו מידיו (אשר תועדו ת/8) ולצד זאת, להודעותיהם של שרון בטיש ועדן אחוול המתלוננים (ת/4, ת/5, ת/6, ות/7) אודות גניבת חפציהם, והכסף שהיה בארנקם התומכות בהודאתו.

32. בראי כלל המפורט לעיל מסקנתי היא כי הוכח מעל לכל ספק סביר ביצועה של עבירת הגניבה המיוחסת לנאשם בכתב האישום.

33. טרם סיום, שקלתי האם נכון יהיה להורות על ביטול כתב האישום כנגד הנאשם מטעמי הגנה מן הצדק, לאור הפגיעה בזכויותיו משעוכב באופן לא חוקי ולא הודע לו אודות זכויותיו בעת שנעצר. מבלי להקל ראש בכשלים אלה אשר נפלו, לא מצאתי, לאחר בחינתם במבחן התלת שלבי שהותווה **בהלכת בורוביץ**, כי יש מקום להורות כאמור. יחד עם זאת, הכשלים אשר נפלו יבואו בין שיקולי בעת גזירת עונשו של הנאשם, והצדדים יוכלו להתייחס אליהם בעת הטיעון לעונש.

34. אשר על כן, אני מרשיעה את הנאשם בביצוע עבירת גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ט' אייר תש"פ, 03 מאי 2020, במעמד הצדדים