



ת"פ 45246/11-17 - מדינת ישראל נגד בן גולן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 45246-11-17 מדינת ישראל נ' גולן

לפני כבוד השופט איתי הרמלין המאשימה:	מדינת ישראל ע"י עו"ד רינת יצחקי
נגד	
הנאשם:	בן גולן ע"י עו"ד רוי גבריאלי

החלטה בטענת אין להשיב לאשמה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של גניבה והחזקת כלי פריצה. עם סיום פרשת התביעה טען הנאשם כי אשמתו לא הוכחה אפילו לכאורה ולכן בהתאם להוראות סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1985 יש לזכותו. לאחר שבחנתי את הראיות שהובאו בפרשת התביעה החלטתי לדחות את טענת הנאשם וזאת מן הטעמים שאפרט להלן.
2. אין מחלוקת כי ביום 17.11.2017 בסביבות השעה 15:30 נגנב הטלפון הנייד של נערה בת 12 מסלסלת האופניים שלה שעמדו ליד שבט צופי דיזנגוף ברחוב רמז 7 בתל אביב. אין גם מחלוקת כי זמן קצר לאחר מכן נמצא הטלפון הגנוב בתיקו של הנאשם ברחוב בן שפרוט הסמוך לשבט הצופים. עוד נמצאו אצל הנאשם קאטר ופלייר שלפי הטענה משמשים ככלי פריצה.
3. טענת הסניגורית היא שיש לפסול את כל הראיות שנתפסו בתיק זה לרבות החפצים שנמצאו אצל הנאשם והדברים שרשמו מפיו השוטרים בשטח ובתחנת המשטרה. זאת, בשל פגמים חמורים בפעולת השוטרים בתיק זה. הואיל ובשלב זה של המשפט הדרישה הראייתית היא מינימלית^[1] וכיוון שהחלטתי לדחות את הטענה, אתייחס רק לחלק מן הראיות שהובאו בפרשת התביעה, שיש בהן די כדי לדחות את הטענה.
4. השוטר שמצא אצל הנאשם את הטלפון הגנוב וכלי העבודה החשודים ככלי פריצה הוא אדהם מולא. בדו"ח הפעולה שכתב ת/7 נכתב כך^[2]:

עמוד 1



"בהמשך לאירוע הנ"ל בו מודיעה דיווחה שהיא הגיעה עם אופניה לחוג צופים ברמז 7 ושכחה את המכשיר הנייד שלה בסלסלה ושמה לב שנגנב, המודיעה הפעילה אפליקציית FIND MY IPHONE. לפי מיקומים שמסרה המודיעה בעקבות המכשיר הנייד שנגנב לה מסוג אייפון 6... ניגשתי למקום. לציין שהמודיעה מסרה שהמכשיר מראה שהמכשיר נמצא ברחוב בן שפרוט 19. ניגשתי למקום ובמקום הבחנתי באדם שבעת שראה את הניידת, עלה על אופניו והחל לדווש על אופניו על בן שפרוט לכיוון דרום. פרקתי מן הניידת עם שותפתי טל עבדאללה. שמרתי על קשר עין עם החשוד וצעקתי לעברו: 'משטרה, עצור!' ורצתי לכיוונו עד עצירתו ברחוב בן שפרוט 15. לציין שבמקום נכח אדם שהזדהה כאבא של המודיעה ומסר שגם הוא חושב שזה החשוד המדובר כי הוא הלך גם לפי הדיווחים של הבת לפי האפליקציה... בתחקור ראשוני ובעודי מזדהה בפני החשוד הוא מסר שהמכשיר הגנוב אצלו בתיק. במקביל האבא של המודיעה עשה צלצול לבקשתי ואכן נשמע צלצול מתוך תיק אפור שהיה בחזקת החשוד. הודעתי לחשוד שהוא מעוכב עד לבירור הסוגיה ובהסכמת החשוד נערך חיפוש בהסכמתו המלאה. המכשיר אותר בתוך זוג גרביים. האבא של המודיעה זיהה את המכשיר ומסר שאכן שייך לבתו. הודעתי לחשוד שהוא עצור בחשד לגניבה של המכשיר הנייד... לציין שהזהרתי את החשוד שהוא יכול לשמור על זכות השתיקה וכל שיגיד יכול לשמש נגדו בבימ"ש... לציין שבחיפוש שנעשה בתיקו של העצור אותרו שני כלי פריצה..."

במזכר שכתב השוטר מולא יומיים לאחר האירוע הוסיף את הדברים הבאים:

"בהמשך לאירוע הנ"ל שכחתי לציין שהודעתי לחשוד בהתחלה שהוא מעוכב בגין חשד לגניבת מכשיר נייד מסוג אייפון. לאחר בירור נתפס המכשיר בחזקת החשוד והוא נעצר לתחנה להמשך טיפול חקירות".

5. בחקירתו הנגדית העיד השוטר מולא כי העובדה שהנאשם היה במקום שעליו הצביעה אפליקציית האיתור ושהוא התחיל לנסוע בעת שראה את הניידת העלו חשד סביר נגדו שהוא שנגב את הטלפון [3]. השוטר שלל את האפשרות שחשד בנאשם על רקע היכרות מוקדמת ביניהם או בשל מראהו המוזנח. השוטר אישר כי לפי הרישום בדו"ח הזהיר את החשוד רק לאחר שעצר אותו ולא הקדים אזהרה לתחקור שערך לו, והעלה אפשרות שהזהירו אך שכח לרשום זאת. השוטר לא זכר מה הביא אותו לרשום את המזכר המאוחר.

6. לשאלת הסניגורית האם הוא "יכול" לערוך חיפוש על אדם ובכליו לאחר שעוכב אותו, השיב השוטר מולא כי חיפוש כזה ניתן לערוך בהסכמה [4]. עוד העיד השוטר מולא בחקירתו הנגדית כי לנאשם היה מותר לסרב לחיפוש אבל הוא איננו יודע אם הסביר לו זאת [5]. השוטר הוסיף כי קודם לחיפוש יש לעכב את החשוד או לעצרו ולהזהירו [6].

7. כחלק מחקירתו הנגדית של השוטר מולא הדגישה הסניגורית כי שותפתו של השוטר לניידת לא רשמה דו"ח פעולה, שהשוטר לא ציין שהנאשם היה האדם היחיד ליד בן שפרוט 19 כשהגיע לשם ושהשוטר לא בדק בתוך בניין המגורים עצמו.



8. אין ספק כי לנוכח העובדה שהשטר מולא פנה לנאשם כחשוד בביצוע עבירה הוא היה חייב להעמידו על זכותו לשתוק ועל זכותו להיוועץ בעורך דין בטרם חקר אותו (ראו ע"פ (מרכז - לוד) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' ארז אדרי** (2016)). הואיל ולא הזהיר אותו אף על פי שלא הייתה כל סיבה שלא לעשות כן, אני פוסל מלשמש כראיה את "ראשית ההודאה" של הנאשם, שאמר לשטר שהטלפון נמצא ברשותו.
9. הסניגורית טענה כי חשדו של השטר מולא בנאשם לא היה חשד סביר ולכן לא מוסמך היה לעכבו. עוד טענה כי יש להתעלם מן המזכר המאוחר שכתב השטר מולא בנסיבות לא ברורות ואשר לטענתה הוא סותר את האמור בדו"ח הפעולה המקורי. לאור האמור בדו"ח המקורי יש לדעתה לקבוע כי השטר לא הודיע לנאשם כי הוא מעוכב ומדוע. הסניגורית הפנתה להחלטתה של השופטת שרה חביב בת"פ (באר שבע) 39771-08-16 **מדינת ישראל נ' יוחאי שמעון עמר** (18.10.2018) שקיבלה טענה של אין להשיב לאשמה אחרי שהחליטה לפסול מלשמש כראיה סכין שנתפס לאחר שהנאשם השליכו כשנמלט משוטרים שעיכבו אותו שלא כדין.
10. התובעת טענה מנגד כי בנסיבות העניין קם חשד סביר נגד הנאשם והשטר נקט זהירות יתר בטיפולו בו, בכך שלא עצר אותו אלא עיכב אותו בלבד, ובכך שביקש את הסכמתו לעריכת החיפוש אף על פי שלא היה צורך בכך. זאת, כיוון שסעיף 5(5) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, קובע כי שטר מוסמך לעצור אדם שיש יסוד סביר לחשוד בו שהוא מחזיק רכוש גנוב ולערך חיפוש בכליו.
11. לאחר שבחנתי את הראיות הגעתי למסקנה כי השילוב בין מקום המצאו של הנאשם שהיה המקום שעליו הצביעה אפליקציית האיתור של הטלפון הנייד לבין העובדה שכאשר ראה הנאשם את ניידת המשטרה החל לדווש באופניו ולעזוב את המקום, אמנם הקים חשד סביר שהוא מחזיק בטלפון הגנוב. בהקשר זה יש לציין שבהתחשב בכך שהטענה הועלתה כחלק מטענת אין להשיב לאשמה הרי יש לבחון את כוחן הלכאורי של הראיות, ודי לי בהקשר זה בעדותו של השטר מולא. אציין כי העובדה שהשטר מולא לא כתב אם ברחוב ליד בן שפרוט 19 נמצאו או לא נמצאו אנשים נוספים פרט לנאשם, אינה מלמדת על כך שהיו אנשים נוספים כפי שטענה הסניגורית. נהפוך הוא. גם העובדה שבן שפרוט 19 הוא בניין מגורים לא חייבה את השטר לדפוק בדלתות הדירות ולבדוק שמא הגנוב נמצא באחת מהן. יתר על כן, השטר הגיע לבן שפרוט 19 על בסיס דיווח שקיבל על מיקומו של הטלפון על בסיס אפליקציית האיתור. כאשר עיכב לבסוף את הנאשם בבן שפרוט 15 הגיע למקום אביה של הנערה שממנה גנוב הטלפון ואמר לו שעל בסיס אפליקציית האיתור הנאשם הוא אמנם החשוד בגניבת הטלפון. כמובן העובדה שהאפליקציה הצביעה קודם לכן על בן שפרוט 19 ואחר כך הצביעה לכאורה על בן שפרוט 15 חיזקה את החשד נגד הנאשם, שנסע מן הכתובת הראשונה אל השנייה. עוד יש לציין כי בשלב זה של המשפט אין כל סיבה להתעלם מן המזכר המשלים של השטר מולא שלפיו כבר בתחילה הודיע לנאשם על עיכובו והזדהה בפניו. אין כל ספק שסיבת העיכוב הובהרה לנאשם ולו כחלק מאותו "תחקור" שהביא לפסילת אמירתו של הנאשם לשטר שהטלפון הנייד הגנוב נמצא ברשותו.



12. סעיף 5(5) לפקודת המשטרה, שאליו הפנתה התובעת, קובע:

5. תפקידים של שוטרים

במיוחד, ובלי לגרוע מהוראות סעיפים 4 ו-4א, יהא מתפקידו של כל שוטר -

(5) לעצור כל אדם שיש לו יסוד סביר לחשוד בו כי הוא מחזיק או מעביר, בכל אופן שהוא, רכוש גנוב או כל דבר שהחזקתו אינה חוקית, ולחפש בכליו ובגופו של אדם כאמור.

13. אף על פי שסעיף 5 מגדיר תפקידים של שוטרים, פורש סעיף 5(5) כסעיף המקנה סמכות לשוטר. כך למשל ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** (2012) נכתב: "בכל הנוגע לסמכות לעריכת חיפוש, קובע סעיף 5(5) לפקודת המשטרה...", "מלבד הוראותיה של פקודת המשטרה מוסדרות סמכויות החיפוש בדברי חקיקה שונים המתייחסים לסוגים שונים של חיפושים" (פסקה 16 לפסק דינה של השופטת ביניש).

14. נשאלת השאלה אם חיפוש מכוחו של סעיף 5(5) לפקודת המשטרה מחייב את מעצרו של החשוד או אף מותנה במעצרו. על כך יש להשיב בשלילה. הסעיף מקנה לשוטר סמכות חיפוש אם יש לו יסוד סביר לחשוד שאדם מחזיק רכוש גנוב או כל דבר שהחזקתו אינה חוקית. הפרשנות הראויה היא שאם ניתן לערוך את החיפוש תוך הסתפקות בעיכובו של האדם החשוד, כך יש לנהוג. זאת, ברוח העיקרון שנקבע בסעיף 23 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 ולנוכח העובדה שסעיף 69 לחוק זה קובע כך:

"הוקנתה בחיקוק הסמכות לחפש במקום, בכליו או על גופו של אדם... רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב כדי לאפשר את החיפוש... וכן רשאי הוא לדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו".

15. עוד יש להוסיף כי בניגוד לדבריו של השוטר מולא בחקירה הנגדית, כאשר קיימת עילת חיפוש מכוח חוק כיוון שהיה חשד סביר רלבנטי נגד החשוד, החיפוש אינו מותנה בהסכמתו של החשוד (ראו רע"פ 3829/15 **ירדאו קסאי נ' מדינת ישראל** (2018)).

16. מן האמור לעיל עולה כי הראיות שהוצגו בפרשת התביעה הוכיחו ברמה הנדרשת לשלב זה במשפט כי נגד הנאשם היה חשד סביר בגניבת הטלפון שהקנה לשוטר סמכות לעכבו ולחפש בכליו כפי שעשה.

17. שאלה נוספת היא אם העובדה שהשוטר ערך את החיפוש בתיקו של הנאשם רק לאחר שהוציא ממנו באופן פסול את האמירה שמכשיר הטלפון נמצא בתיקו, מצדיקה את פסילת הראיות שנתפסו בחיפוש. גם התשובה לשאלה זו היא שלילית ולכך שתי סיבות שאפרט להלן.



18. ראשית, העילה לקיומו של החיפוש התקיימה עוד לפני אמירתו של הנאשם, שהרי כפי שקבעתי לעיל החשד שעל בסיסו פנה השוטור לנאשם מראש היה חשד סביר בכך שהטלפון הגנוב נמצא ברשותו וחשד זה אף התחזק בכך שאביה של הנערה הגיע למקום המפגש השני עם הנאשם ותמך בהשערותיו של השוטור על בסיס אפליקציית האיתור.

19. שנית, גם אם עבור השוטור הספציפי הייתה חשיבות לאמירתו של הנאשם כבסיס לעריכת החיפוש, הרי שבטרם ערך את החיפוש ביקש מאביה של הנערה שממנה נגנב המכשיר, שיתקשר אליו, ואז בקע צלצול מתיקו של הנאשם. אין כל ספק שגם אלמלא הודה הנאשם שהמכשיר נמצא ברשותו היה צלצולו של המכשיר מן התיק מהווה עבור השוטור הזהיר מולא הוכחה מספקת לכך שהחיפוש נדרש. במצב דברים זה ובהתחשב בכך שבבסיס דוקטרינת פסילת הראיות הישראלית עומד עקרון הגינות ההליך ואילו הרעיון החשוב של חינוך המשטרה אך נספח אליו, הרי שהואיל ועריכת החיפוש לא הייתה בלתי הוגנת כלפי הנאשם, כיוון שניתן היה לעורכו גם בלי האמירה שהוצאה מן הנאשם שלא כדין וברור כי היה נערך גם בלעדיה, אין מקום לפסילת החפצים שנתפסו בחיפוש. אציין כי אף בדוקטרינת פסילת הראיות האמריקאית שבה ניתן משקל רב לחינוך המשטרה, ועקרון פירות העץ המורעל הוא בעל מעמד מבוסס יותר מאשר בשיטה הישראלית, מוכר החריג של "גילוי בלתי נמנע" (Inevitable discovery). לפי חריג זה אין פוסלים ראיה משנית מכוח הדוקטרינה של פירות העץ המורעל אם ברור כי הראיה הייתה מתגלית באופן בלתי נמנע גם בחקירה בדרכים כשרות של רשויות אכיפת החוק (ראו **Nix v. Williams** 467 U.S. 431 (1984)). במקרה שלפנינו, גם אם הייתי רואה את החיפוש כנגזרת של האמירה שהוצאה מן הנאשם שלא כדין (וכאמור לעיל, אינני רואה אותה כך, כיוון שאני סבור כי החשד הסביר התקיים עוד לפני), אין ספק כאמור כי גם אלמלא אותה אמירה היה נערך החיפוש לאחר שצלצול הטלפון הגנוב היה בוקע מתיקו של הנאשם.

20. לנוכח כל האמור לעיל, אינני מוצא מקום לפסול בשלב זה את ממצאי החיפוש (מכשיר הטלפון, וכן הפלייר והקאטר, שאותם תיאר השוטור בדו"ח הפעולה שלו ככלי פריצה), ולנוכח קיומה של חזקה תכופה הרי שלא ניתן לומר שהאשמות לא הוכחו אפילו לכאורה, ואני דוחה את טענת אין להשיב לאשמה שהעלתה ההגנה.

ניתנה היום, 29 באפריל 2019, בהעדר הצדדים.

[1] ראו למשל: עפ 141/84 מדינת ישראל נ' דוד טובול (1985)



[2] הטקסט מובא תוך תיקון שגיאות הקלדה, פיסוק וכדומה.

[3] פרוטוקול הדיון, עמ' 19, ש' 5-10.

[4] פרוטוקול הדיון, עמ' 24, ש' 20 ואילך.

[5] פרוטוקול הדיון, עמ' 25, ש' 1 ואילך.

[6] שם, ש' 19.