



ת"פ 49734/12-18 - מדינת ישראל נגד אליעד פרץ

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 49734-12-18 מדינת ישראל נ' פרץ

לפני כבוד השופט איתי הרמלין
המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י עו"ד מוטי ריזמן ועו"ד מיכל אפלבויס

נגד

הנאשם:

אליעד פרץ
ע"י עו"ד שלומית רובין ישי

החלטה במשפט זוטא על שאלת קבילותו כראיה של חפץ שנתפס בחיפוש

1. אין מחלוקת שביום 21.2.2018 מעט לאחר השעה חצות, מצא השוטרי גטנט טאדסה חפץ כלשהו, שהוא סכין או אולר, בתא האחסון שבקטנועו של הנאשם שהיה בגינה ציבורית בתל אביב.

2. על נסיבות מציאת החפץ העידו שלושה - השוטרי, הנאשם וטל פרץ, חברו של הנאשם.

3. השוטרי טען בעדותו הראשית כי הגיע למקום יחד עם שותפו עקב תלונה על הקמת רעש על ידי קבוצת בני נוער.

עמוד 1



טענתו זו נתמכת במסמך ת/5 שהוא תמליל של תלונה שהתקבלה במוקד המשטרה בסביבות השעה חצות באותו לילה, שבה הלין הפונה על הרעש. לדברי השוטר, כשאתרו את החבורה שהקימה את הרעש, ראה כי במקום קטנוע שאסור לו להיות בתוך גינה ציבורית. לדבריו, שאל של מי הקטנוע, וכשהנאשם השיב לו שהקטנוע שלו, ביקש ממנו את מסמכי הקטנוע כדי לאמת טענה זו, ו"תוך כדי שהוא פתח את הקטנוע, הבחנתי בסכין שהייתה מונחת בתוך התא של האופנוע". הנאשם אישר לדבריו שהסכין שלו, ושהוא מחזיק אותה להגנה עצמית. בחקירתו הנגדית עמד השוטר על כך שהנאשם הוא שפתח את תא האחסון של הקטנוע, ולא הוא עצמו. לשוטר לא היה הסבר מדוע לא כתב בדו"ח הפעולה שלו שביקש את מסמכי הקטנוע כיוון שהאופנוע היה בתוך גינה ציבורית. השוטר העיד כי אינו זוכר אלו עוד חפצים היו בתוך תא האחסון, אך עמד על טענתו שהבחין בסכין עם פתיחת תא האחסון על ידי הנאשם. העד לא זכר אם בשל העובדה שמדובר היה בשעת לילה השתמש בפנס האישי כדי להאיר או שדי היה בתאורת הרחוב כדי לאפשר לו לראות את הסכין, וסיכם בכך שיתכן שהשתמש בפנס. לאחר שאמר פעמיים שהסכין הייתה "מקובעת" (כולל בתשובה לשאלה אם הייתה מקופלת), הבהיר השוטר שכוונתו היא שהסכין המתקפלת הייתה מקופלת ולא פתוחה. השוטר הכחיש כי אמר לנאשם שהוא מריח סמים, ולכן הוא מבקש לערוך עליו חיפוש.

4. הנאשם העיד בעדותו הראשית כי בעת שהגיעו למקום שני שוטרים שלא לבשו מדים, ישב בגינה עם מספר חברים. לדבריו, השוטרים פנו אליהם ואמרו: "יש פה ריח של ירוק". לאחר מספר שאלות אחרות, שאלו אותו השוטרים של מי האופנוע הנמצא במקום, ולאחר שהשיב שהוא שלו, שאל אותו השוטר "אם יש שם משהו שלא צריך להיות". הנאשם השיב לדבריו בשלילה, ואז הורה לו השוטר לפתוח את תא האחסון. הוא פתח את התא, והשוטר הוציא פנס וחיפש ביסודיות בתא שבו היו פריטים רבים. כדברי הנאשם: "הוא ממש חיפש, חיטט, הסתכל, בדק מכל הכיוונים לראות אם יש שם משהו". אחרי מספר שניות של חיפוש מצא השוטר לדברי הנאשם אולר, ושאל אותו: "מה זה עושה פה?". בחקירתו הנגדית עמד הנאשם על טענתו שהשוטר לא אמר דבר על רעש שהוא וחבריו מקימים, אלא: "יש פה ריח של ירוק", וזה מה שהוא חיפש. את טענת השוטר שלפיה ביקש ממנו את מסמכי האופנוע, וכשפתח את תא האחסון, הבחין באולר, תיאר הנאשם כ"שקר מוחלט", שכן לדבריו השוטר הוציא פנס וחיפש ביסודיות בתא האחסון במשך כדקה.

5. טל פרץ, חברו של הנאשם, מסר בעדותו גרסה זוהי לגרסת הנאשם שתוארה לעיל. בחקירתו הנגדית עמד העד על כך שהשוטר אמר שהוא מריח סמים, לא דיבר על כך שהאופנוע נמצא בגינה ולא ביקש רשיונות של האופנוע, אלא שאל אם יש באופנוע משהו שלא צריך להיות בו. העד לא זכר מי פתח את כיסא האופנוע - הנאשם או השוטר, אך ציין שהשוטר ערך בו חיפוש ממשי - "תפס מסמכים, הרים אותם, הזיז דברים בתוך התא הזה של האופנוע". כל זאת תוך שימוש בפנס ("פלאש" כלשונו של העד). העד ציין שכיוון שלא עמד ליד השוטר לא יכול היה לקלוט את כל פרטי החיפוש, אך כן ראה חלק ממנו - "אני רואה כן זזים דפים, אני רואה כן יוצא ג'ילדה של הסמרטוט הזה של הניגוב של האופנוע השמשה". את השיחה בין השוטר לנאשם לאחר מכן, לא שמע.

6. השוטר הנוסף שהיה במקום לא זומן על ידי התביעה להעיד.

הכרעה עובדתית - האם ערך השוטר חיפוש?

7. לאחר ששמעתי את עדויות שלושת העדים, אני קובע שהתביעה לא הוכיחה מעבר לספק סביר שהשוטר ראה



כגרסתו את האולר המקופל כשפתח הנאשם את תא האחסון של האופנוע כדי להציג לו מסמכים. אין לשלול כלל את גרסת הנאשם וחברו שהאולר נמצא בחיפוש יסודי שערך השוטר בתא האחסון, וכך יש להניח לטובת הנאשם.

8. קביעתי הראייתית לעיל מבוססת על מספר היבטים:

א. מדובר בשעת לילה שככל הנראה הצריכה שימוש בפנס (השוטר לא שלל זאת בעדותו). האולר שבו מדובר הוא קטן (לפי התמונה ת/6 כשהוא מתקפל אורכו כ-9 ס"מ). השוטר לא זכר כלל אם היו עוד חפצים בתא האחסון, ואילו הנאשם סיפר שהיו בו חפצים רבים. בתנאים אלה קשה לקבוע שהשוטר היה מסוגל לזהות את האולר המקופל במבט סתמי אל תא האחסון בעת שהנאשם פתח אותו.

ב. גרסת השוטר לגבי נסיבות בואו לגינה הציבורית (תלונה על הקמת רעש) היא סבירה, הגיונית ונתמכת בראיות, אך אין היא שוללת את גרסת הנאשם, שלפיה השוטר אמר לו ולחבריו שהוא מריח "ירוק" (מריחואנה), שכן ניתן כמובן לעשן מריחואנה בחבורה ולהקים רעש בעת ובעונה אחת.

ג. בעוד הנאשם הביא לעדות את אחד מחבריו שנכחו במקום, והחבר תמך בעדותו באופן מלא, התביעה לא זימנה לעדות את השוטר הנוסף שהיה במקום.

ד. מאז פסק הדין בע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי (2006), קיימת חשיבות משפטית גדולה לנסיבות העובדתיות של תפיסת הראיות לצורך הכרעה בדבר קבילותן. אף על פי כן, המשטרה ממשיכה לנהל את חקירותיה כפי שנוהלו בטרם פסק הדין בע"פ יששכרוב (ואלה שבאו אחריו ועסקו בקבילות ראיות), ואינה חוקרת חשודים אודות נסיבות תפיסת הראיות. באופן זה יוצרת המשטרה אסימטריה ראיתית בין גרסת השוטר לאופן תפיסת הראיות, המפורטת בדרך כלל בדו"ח פעולה הנכתב זמן קצר לאחר האירוע, לבין גרסת הנאשם המועלית רק במשפט. כיוון שהמשטרה היא שיוצרת אסימטריה זו, אין מקום להעדיף את גרסת השוטר אך משום שהועלתה על הכתב סמוך לאחר האירועים (במקרה זה דו"ח הפעולה אף לא הוגש לי).

9. לנוכח האמור לעיל, ההכרעה בקבילותו של האולר כראיה תתבסס על גרסת הנאשם וחברו, שלפיה האולר נמצא בחיפוש יסודי שערך השוטר בתא האחסון של האופנוע לאחר ששאל את הנאשם אם יש בתא "משהו שלא צריך להיות".

10. הואיל והשוטר לא טען שחשד בנאשם בביצוע עבירה המצדיקה חיפוש בתא האחסון של האופנוע, הרי שאם אמנם ערך חיפוש כזה (וכך קבעתי שיש להניח לטובת הנאשם), עשה זאת ללא חשד סביר רלוונטי וללא סמכות.



11. עריכת חיפוש ללא כל חשד סביר נוגדת את הוראותיו המפורשות של החוק (לסקירת סעיפי החוק המתירים עריכת חיפוש ראו רע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נגד מדינת ישראל** (2012)). מדובר בפגיעה בזכות היסוד החוקתית של הנאשם לפרטיות, המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מכאן שמדובר בהפרה חמורה של כללי החקירה התקינה. אם אמנם נערך חיפוש שכזה, הרי שאין ספק שהוא נערך במכוון ובידיעה של השוטר שהוא נוגד את החוק, ולא בתום לב. האולר, שהיה מונח בתוך תא אחסון של אופנוע ולא במקום גלוי, לא היה נמצא אלמלא ערך השוטר חיפוש זה. בהתחשב בחומרתה הנמוכה יחסית של העבירה שבה מואשם הנאשם, הרי הנזק החברתי שבקבלת הראיה על אף השגתה באופן בלתי חוקי, עולה בהרבה על הנזק החברתי שעלול לנבוע מאי הכשרתה כראיה (גם אם תביא בסופו של דבר לזיכוי של הנאשם). בנסיבות אלה, ואף על פי שמדובר בראיה שהיא חפץ שמהימנותו וערכו ההוכחתי אינם נפגעים כתוצאה מכך שנתפס שלא כחוק, יש לפסול את החפץ שנתפס כראיה. זאת, לאור המבחנים שנקבעו בע"פ **יששכרוב** ואשר פותחו ברע"פ **בן חיים** בהקשר של ראיה שהיא חפץ. **לפיכך, אני פוסל את החפץ שנתפס מלשמש כראיה במשפט** (יחד איתו נפסלות כמובן כראיות למציאתו עדות השוטר על כך שנמצא, ותמונתו של החפץ).

12. בשולי הדברים, ואף על פי שפסלתי את החפץ שנתפס על בסיס גרסת הנאשם אודות נסיבות תפיסתו, אני מוצא מקום להעיר הערה אודות חוקיות התפיסה בנסיבות שלהתרחשותן טען השוטר. זאת, בין היתר, לנוכח העובדה שאין זה התיק הראשון שבו שוטר טוען בפניי שמבלי שערך חיפוש הבחין במקרה בסכין או באגרופן בתוך תא אחסון של אופנוע או במכונית, כאשר אלו נפתחו כתוצאה מכך שביקש מבעל הרכב להציג בפניו מסמכים. כמו במקרה שבפניי, תמיד תעורר גרסה שכזו שאלה עובדתית, האמנם סביר שהשוטר הבחין בחפץ במבט אגבי מבלי שערך חיפוש או שמדובר בטענה עובדתית שנועדה לחפות על כך שנערך חיפוש ללא עילה חוקית (ראו למשל לאחרונה טענה עובדתית קרובה בת"פ (ירושלים) 27139-11-18 **מדינת ישראל נ' גשאו ארגאו** (2020)). בצד המשפטי גרסה שכזו מעוררת את השאלה אם יש לראות בחפץ שנמצא בתא סגור שנפתח כתוצאה מבקשה של שוטר להוציא דבר מה מתוך התא, כחפץ שהיה גלוי לעין ונמצא מבלי שנערך חיפוש או כחפץ שנתפס בחיפוש. בארצות הברית חלה בהקשר זה ה-Plain View Doctrine, שפרשנותה התפתחה לאורך השנים (ראו Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971), ו-Horton v. California, 496 U.S. 128 (1990)). דומני שבישראל טרם נדונה שאלה זו. מדובר בשאלה מורכבת, שאינה מצריכה הכרעה במקרה שבפניי לנוכח קביעתי העובדתית שחוקיות התפיסה תבחן לאור גרסת הנאשם בדבר נסיבות החיפוש.

ניתנה היום, 18 באוקטובר 2020, בנוכחות הצדדים.