



ת"פ 8254/02/20 - המאשימה - מדינת ישראל, ע"י עוה"ד תומר שטיינברג. נגד עלי שעבאן

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 8254-02-20 מדינת ישראל נ' שעבאן(עציר)
בפני כבוד השופט הישם אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - מדינת ישראל ע"י עוה"ד תומר שטיינברג.

נגד

הנאשם - עלי שעבאן - לא נוכח. הדיון מתקיים בנוכחותו הנאשם באמצעות היועדות חזותית ממקום מעצרו בכלא השרון ע"י עוה"ד גיל גבאי

הכרעת דין

כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו את ביצוען של העבירות הבאות: החזקת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**) וכן שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 28.1.2020 בשעה 16:30 לערך, הגיע כוח משטרה למתחם ביתו של הנאשם בשכונת "דהמש" וזאת במסגרת פעילות שגרתית במקום. באותה העת, שהה הנאשם מחוץ לפתח ביתו כשברשותו אקדח מסוג יריחו, טעון במחסנית ובה 16 כדורים של 9 מ"מ (להלן: **האקדח**). משהבחין הנאשם בכוח המשטרה מתקרב אליו, התכופף ורץ אל חלקו האחורי של ביתו ושם השליך את האקדח מעבר לחומה הצמודה לביתו.

הפרפרזות של המידע המודיעיני

3. לטענת המאשימה, משפחתו של הנאשם מצויה בסכסוך עם משפחה אחרת (להלן: **המשפחה היריבה**). לנאשם בן בשם זקי (להלן: **זקי**). כמו כן, התקבל מידע מודיעיני בתחנת המשטרה בלוד לגבי



אותו סכסוך. המאשימה הסכימה לגלות להגנה פרפרזות של שתי ידיעות מודיעיניות. להלן הפרפרזות הגלויות של שתי הידיעות המודיעיניות כפי שנמסרו להגנה (ת/27):

א. ידיעה ראשונה מחודש נובמבר 2019 ואשר להלן תוכנה: "זקי שעבן מחזיק ברשותו אקדח מסוג גלוק בהישג יד בעקבות הסכסוך עם [המשפחה היריבה]".

ב. ידיעה שנייה מחודש ינואר 2020. הוסכם כי ידיעה זו הייתה בידי המשטרה לפחות שבועיים לפני האירוע מושא כתב האישום. להלן נוסח הידיעה: "קיים סכסוך בין [המשפחה היריבה] למשפחת שעבאן על רקע הרצח של [שמו של אדם מהמשפחה היריבה]. בעקבות הסכסוך, עלי וזקי שעבאן מחזיקים אמל"ח בביתם, מדובר באקדחים אותם הם מחזיקים על גופם ונמצאים איתם רוב שעות היום גם שהם הולכים לישון, האמל"ח משמש אותם כהגנה ובמידה ו-[המשפחה היריבה] ינסו לפגוע בהם."

תמצית עדותם של השוטרים אילן, רון ואלכס

4. במשפט העידו שלושה שוטרים מתחנת לוד והם אילן מוסטקי, רון יהושע ואלכס צילביץ' (להלן: **אילן, רון ואלכס**, בהתאמה). יש לציין שעדויותיהם היו דומות ואף נמצאו מהימנות בעיניי ולכן אביא את תמצית העדות של שלושתם יחד. להלן תמצית עדותם:

א. לאור הסכסוך שקיים בין משפחתו של הנאשם לבין המשפחה היריבה, שלושת השוטרים האמורים קיבלו משימה שהוכתרה כ-"**נוכחות בולטות**" וזאת הן כלפי המשפחה היריבה והן כלפי משפחתו של הנאשם. המשימה האמורה הייתה בהוראתם הישירה של קצין המודיעין של תחנת לוד וגם של מפקד התחנה (ראו בעניין זה גם את עדותו של קצין המודיעין של תחנת לוד בפרוטוקול מיום 30.7.2020, עמ' 91 עד 94).

ב. המשמעות של המשימה של "נוכחות בולטות" היא להבליט את נוכחותם של אנשי משטרה בפני שתי המשפחות ובדרך זו לשמש כהרתעה מפגיעה הדדית. מדובר במנגנון שנועד להגן על שתי המשפחות וגם להתעדכן לגבי אפשרות התרחשותן של מעשים שעשויים להוליד פגיעות בגוף או ברכוש.

ג. המשימה של "נוכחות בולטות" מתבצעת על ידי כך ששוטרים מבצעים ביקורי פתע אצל משפחתו של הנאשם וגם אצל המשפחה היריבה באמצעות רכבי משטרה, חלקם עם סמלי משטרה גלויים וחלקם רכבים מוסווים. ביקורים מעין אלה נעשים לעתים תכופות וללא הודעה מוקדמת ובמהלכם מתנהלת שיחה עם גורמים מרכזיים בשתי המשפחות במטרה לבדוק האם קרו התרחשויות חדשות הנוגעות לסכסוך וגם מתוך מטרה לנסות להרגיע את הרוחות.



ד. אילן, רון ואלכס ביצעו "נוכחות בולטות" במתחם משפחתו של הנאשם מספר פעמים עובר לאירוע מושא כתב האישום. בדרך כלל, הנאשם ובני משפחה נוספים היו מקבלים את פניהם של השוטרים שהגיעו ולעתים אף כיבדו אותם בקפה ועוגיות והשוטרים היו עוזבים את המקום לאחר שיחה קצרה עימם.

ה. הנאשם מתגורר באזור שנקרא "דהמש" שבתוכו יש מתחם שמכונה "מתחם משפחת שעבאן" ובו מספר בתי אב ממשפחתו המורחבת של הנאשם. אותו מתחם כולל מספר רב של בתים שמשמשים את הנאשם, אמו, בניו הבוגרים שנשואים ולהם משפחות גרעיניות משלהם, וכן גם את אָחיו של הנאשם שגם להם יש מספר בנים בוגרים שנשואים ולהם משפחות גרעיניות משלהם (להלן: **מתחם משפחת שעבאן**).

ו. בכניסה למתחם משפחת שעבאן יש שער מברזל שמונע על חשמל והוא בדרך כלל פתוח. לאחר שעוברים את השער, ממשיכים בשביל עפר שמוביל למוט ארוך שיוזר ועולה ומשמש כמחסום כניסה לבית של הנאשם ולבתים של בניו (להלן: **המוט** או **מתחם עלי שעבאן**, שהוא שמו של הנאשם, לפי העניין). בתוך מתחם עלי שעבאן קיימת חצר שמשותפת לביתו של הנאשם ולבתים של בניו (להלן: **החצר**).

ז. במועד האירוע מושא כתב האישום, אילן, רון ואלכס הגיעו עם רכב משטרתי מוסווה ועברו דרך השער הפתוח שמוביל למתחם משפחת שעבאן, ובהמשך נסעו בתוך שביל העפר שהוביל למוט ושהיה מורם. הרכב המשטרתי נכנס למתחם עלי שעבאן ועמד בחצר. מדובר בהגעה ללא הודעה מוקדמת וכחלק מהמשימה של "נוכחות בולטות".

ח. כל שלושת השוטרים העידו שלא הגיעו במטרה לבצע חיפוש אצל הנאשם, לא לגבי נשק וגם לא לגבי חפץ אחר. כמו כן, שלושתם העידו שהמידע המודיעיני מחודש נובמבר 2019 ומחודש ינואר 2020 שנוגע לנאשם ולבנו זקי ועניינו החזקת נשק בתוך מתחם משפחת שעבאן, לא היה רלוונטי להגעה למקום.

ט. השוטרים ראו את הנאשם בחצר כאשר הוא כורע ברך ומכופף לכיוון כלבו שהיה לידו. בתו של הנאשם צעקה לעבר הנאשם "זה הבילוש". הנאשם מכיר את אילן מעבודתו של האחרון במשטרה ואף זיהה אותו. מיד לאחר מכן, הנאשם ברח בריצה מהחצר אל תוך פרוזדור שמאחורי ביתו. הבריחה של הנאשם מאילן עוררה את חשדו של האחרון ולכן החליט לרוץ אחריו אל תוך הפרוזדור שאליו נמלט. רון ואלכס יצאו מהרכב המשטרתי והלכו לפרוזדור אחר מכיוון אחר במטרה לבצע איגוף של הבית כדי שהנאשם לא יברח מצדו השני של הפרוזדור.

י. אילן נכנס לתוך הפרוזדור ומשם הגיע לדלת הכניסה לביתו של הנאשם ונכנס לתוך הסלון.



בסלון יש חלון גדול שמשקיף לעבר מעבר שמאחורי הבית. אילן ראה את הנאשם מבעד לחלון, כאשר הנאשם עומד באותו מעבר ואילן עומד בסלון, וראה את הנאשם מחזיק אקדח ומזיז את ידו מצד לצד. בתגובה אילן שלף את האקדח האישי שלו, והחל לצעוק "יש לו אקדח". אילן יצא מהסלון לעבר אותו מעבר והנאשם בעודו עומד מולו זרק את האקדח לאחור מעבר לחומה שבאותו מעבר. יש לציין שאלכס ורון לא היו במקום ולכן לא ראו את הנאשם אוחז באקדח או משליך אותו.

יא. לאחר שהנאשם זרק את האקדח מעבר לחומה, אילן תפס את הנאשם. לאחר מכן, הגיעו אלכס ורון ואילן הצביע עבור רון על כיוון הזריקה של האקדח מעבר לחומה. רון הלך לחפש את האקדח מאחורי החומה ומצא אותו מונח על הקרקע כאשר המחסנית מפורקת ממנו ובהמשך הגיע אלכס וצילם את האקדח כפי שהיה על הקרקע. לאחר מכן, הנאשם נעצר ובוצעו תצלומים מחוץ לביתו של הנאשם אשר מתעדים את החומה, את המעבר ואת מקום מציאת האקדח.

ראו עדותו של אילן: בפרוטוקול מיום 23.7.2020 בעמוד 26 שורה 11 עד עמוד 27 שורה 29, עמוד 28 משורה 1 עד שורה 24, עמוד 30 משורה 8 עד שורה 29, עמוד 31 משורה 1 עד שורה 29, עמוד 32 משורה 16 עד שורה 26, עמוד 33 משורה 18 עד שורה 20, עמוד 35 משורה 2 עד שורה 31, עמוד 36 משורה 10 עד שורה 27, עמוד 37 משורה 12 עד שורה 26, עמוד 38 משורה 1 עד שורה 13, עמוד 39 משורה 8 עד שורה 11, עמוד 40 משורה 17 עד שורה 29, עמוד 42 משורה 20 עד שורה 28.

בנוסף, ראו את עדותו של רון: בפרוטוקול מיום 23.7.2020, עמוד 48 משורה 1 עד עמוד 49 שורה 5, עמוד 50 משורה 1 עד שורה 9, עמוד 50 משורה 25 עד שורה 31, עמוד 51 משורה 1 עד שורה 15, עמוד 52 משורה 1 עד עמוד 53 שורה 7, עמוד 54 משורה 13 עד שורה 31, עמוד 55 משורה 1 עד שורה 12.

וכן, ראו את עדותו של אלכס: בפרוטוקול מיום 23.7.2020 עמוד 56 משורה 25 עד עמוד 57 שורה 31, עמוד 58 משורה 7 עד שורה 20, עמוד 59 משורה 1 עד שורה 23, עמוד 61 משורה 1 עד שורה 17, עמוד 62 משורה 11 עד שורה 15, עמוד 64 משורה 1 עד שורה 23. כמו כן, ראו גם את התמונות שצולמו על ידי השוטרים ת/1(ד) ו-ת/5 וגם את הדיסק המכיל את התמונות, ת/9.

תמצית עדותו של הנאשם

5. באמרת החוץ של הנאשם במשטרה ובעדותו בבית המשפט אמר את הדברים הבאים (ראו ת/1א); וכן עדותו של הנאשם בבית המשפט בפרוטוקול מיום 28.7.2020 עמוד 71 משורות 15 עד 22, עמוד 73 משורה 17 עד שורה 30, עמוד 74 משורה 1 עד עמוד 77 שורה 7, עמוד 77 משורה 29 עד שורה 33,



עמוד 78 משורה 7 עד שורה 12, עמוד 78 משורה 23 עד שורה 27, עמוד 79 משורה 1 עד שורה 15, עמוד 83 משורה 17 עד שורה 31):

- א. הנאשם מתגורר במתחם משפחת שעבאן מאז שנולד ועד היום. הנאשם בן 58 שנים ואב ל-8 ילדים. מתחם שעבאן מוקף חומה בגובה שני מטר ואין בכלל גישה אל תוך המתחם שלא דרך השער מברזל שמוביל אל תוך המתחם. המתחם הוא קרקע פרטית שהייתה בבעלותו של אביו וחולקה בין הנאשם, אָסְיוּאחוטו. בתוך מתחם משפחת שעבאן, הנאשם, אחותו ואָסְיוּ הקימו מתחמי משנה שמשויכים לכל אחד מהם בנפרד, כך שבכל מתחם משנה ישנם מספר בתים עבור אחד האחים וילדיו ועבור האחות וילדיה.
- ב. אחד ממתחמי המשנה הוא "המתחם של עלי שעבאן" שבו יש את הבית של הנאשם והבתים של בניו. על מנת להיכנס ל-"מתחם עלי שעבאן" יש לעבור דרך המוט שמשמש כשער כניסה לאותו מתחם. בא כוחו של הנאשם ערך סיור במתחם משפחת שעבאן וצילם את המקום והוגש מטעם ההגנה דיסק המכיל שני סרטונים שמציגים את מתחם משפחת שעבאן ואת מתחם עלי שעבאן (נ/2). הנאשם בעדותו גם נתן תיאור של המקום תוך התייחסות לסרטונים.
- ג. בתוך מתחם משפחת שעבאן לא מתגוררות משפחות שאינן ממשפחת שעבאן או ממשפחת "טלוזי" שהוא שם המשפחה של בעלה של אחותו של הנאשם שהוא קרוב משפחתו של הנאשם מצד אמו. למעשה, מתחם שעבאן הוא מתחם פרטי שהיציאה לאזור דהמש ממנו היא רק דרך שער הברזל.
- ד. הנאשם מאשר ששוטרים היו מגיעים אליו לחצר ביתו על מנת לשוחח איתו על עניינים שונים. לעיתים הגיעו אליו גם נציגי משטרה בדרגות בכירות. בעבר, אחד מבניו נרצח והוא אישית איננו יודע אם הדבר קשור למשפחה היריבה או לא. לטענתו, לו אישית אין סכסוך או יחסי יריבות עם אדם כלשהו.
- ה. הנאשם איננו רואה בעין יפה את ההגעה של השוטרים לביתו, לעיתים תכופות, ללא התראה מוקדמת, תוך ציפייה ממנו ומבני משפחתו לקבל את פניהם כל פעם מחדש בסבר פנים יפות. כמו כן, לטענתו כתובתו ידועה למשטרה וכך גם הטלפון האישי שלו וככל שיש צורך במפגש עמו ניתן להתקשר אליו והוא יגיע אישית לתחנת המשטרה ואין צורך בביקורי פתע של שוטרים שונים מיחידות שונות.
- ו. במועד האירוע מושא כתב האישום, הוא ראה את רכב המשטרה בחצר ביתו אך כלל לא ברח, אלא המשיך בעיסוקיו הרגילים מסביב לביתו. לטענתו, הוא כלל לא החזיק אקדח ועל אחת כמה וכמה שלא זרק אקדח. כמו כן, השוטרים לא הראו לו היכן תפסו את אותו אקדח אלא



עצרו אותו והעבירו אותו לתחנת המשטרה. כמו כן, על פי התמונות שהוצגו בפניו ושצולמו על ידי השוטרים ושמראים לטענת השוטרים את מקום תפיסת האקדח, הוא מסיק שמדובר בחצר הבית של אחיין שלו.

קביעת ממצא עובדתי: לא הוכח קיומו של DNA של הנאשם על האקדח

6. האקדח שנתפס על ידי השוטרים אילן, רון ואלכס, נלקח לבדיקה במחלקה לזיהוי פלילי של המשטרה. נלקחו ארבעה מטושים מחלקים שונים באקדח ואשר הועברו לבדיקת DNA. נערכה חוות דעת של מומחה מטעם החטיבה לזיהוי פלילי במשטרה לגבי המטושים שנלקחו מחלקים שונים באקדח (ת/28) ובמסקנות נאמרו הדברים הבאים:

1. "בחומר שנדגם מזוג המטושים (סעיף 1 ג) התקבל פרופיל DNA שמקורו ביותר מפרט אחד (תערובת פרופילים). בתערובת זו קיים ב-22 מתוך 23 מהאתרים שנבדקו באתר לזיהוי המין, פרופיל בולט, בר השוואה ממקור זכרי, להלן "פרט 1". הפרופיל החדש בתערובת התקבל ברמה שרירותית שאינה מאפשרת ביצוע בדיקות DNA השוואתיות.

2. בחומר שנדגם מזוג המטושים (סעיף 1 ד) התקבל פרופיל DNA שמקורו ביותר משני פרטים (תערובת פרופילים). בתערובת זו קיים ב-18 מתוך 23 מהאתרים שנבדקו ובאתר לזיהוי המין, פרופיל בולט היכול להיות מורכב משני פרטים. הפרופיל החלש בתערובת התקבל ברמה שאיריתית שאינה מאפשרת ביצוע בדיקות DNA השוואתיות.

3. מזוגות המטושים (סעיפים 1א, 1ב) התקבל פרופיל DNA המורכב בתערובת באיכות שאינה מאפשרת ביצוע בדיקות DNA השוואתיות.

4. במידה ויתפסו חשודים אנא שלחו דגימות ייחוס לצורך השוואה."

7. עינינו רואות שחוות הדעת מתייחסת רק למטושים ולא נערכה השוואה עם-DNA של הנאשם ויש גם דרישה בחוות הדעת על ידי המומחה שככל שיתפסו חשודים יש לשלוח דגימות DNA של אותם חשודים לצורך השוואה עם ה-DNA שיש על המטושים.

8. הצדדים הגישו בהסכמה שני פלטי מחשב שהוצאו מהמחשב של מעבדת מאגר DNA של המשטרה



ואשר לפיהם נמצאה התאמה בין ה-DNA שיש בשני מטושים מתוך ארבעה שנלקחו מהאקדח לבין ה-DNA של הנאשם שנמצא במאגר המטושים בעת שנחקר בעבר כחשוד עוד בשנת 2009 (ת/29 ו-ת/30) (להלן: **שני פלטי המחשב**).

9. על כן, הראיות שהונחו בפני בית המשפט לעניין השאלה האם יש את ה-DNA של הנאשם על האקדח הן: חוות הדעת שתוארה לעיל (ת/28) ושני פלטי המחשב (ת/29 ו-ת/30). יאמר כבר עתה שאין די בראיות אלה על מנת לקבוע מעל לכל ספק סביר, כפי שנדרש במשפט פלילי, שה-DNA של הנאשם נמצא על גבי האקדח.

10. ב-ע"פ 9724/02 **אבו חמאד נ' מדינת ישראל** פ"ד נח (1) 71, 83 (2003) נקבע על ידי כבוד השופט חשין (כתוארו דאז) כדלקמן:

"בדיקת דנ"א המוגשת לבית המשפט כראיה נחלקת לשתי אונות המשלימות זו את זו. האונה האחת היא עדות המומחה על התאמה באפיון הגנטי של שתי דגימות דנ"א. למותר לומר שדגימה אחת היא דגימת דנ"א שנקלחה מזירת העבירה, ודגימה שנייה היא דגימת דנ"א של החשוד. האונה השנייה היא אונת ההסתברות: הערכה סטטיסטית לגבי שכיחות הופעתה של התאמה כפי שנמצאה בקרב אוכלוסיות שונות. על יסוד הערכה זו מתבקש בית המשפט להחליט אם ההתאמה בין הדגימות בצירוף לשכיחות ההתאמה בקרב אוכלוסיות שונות מעידה על זהות בין אנשים שמהם נלקחו דגימות הדנ"א. ודוק, ההתאמה באשר היא אינה מביאה מעצמה לקביעת זהות בין שני מקורות הדנ"א. מביאה היא אך להערכת הסתברות בשכיחות מסוימת באשר לאותה זהות. מומחה לדנ"א לא יאמר - על יסוד דנ"א - כי פלוני הוא העבריין. המומחה ידבר אך על התאמה ועל שכיחות - אלו שתי אונות בדיקת הדנ"א - ובמקום זה יעצור. בלשון אחר: המומחה לא יאמר Ecce Homo. לשונו של המומחה לשון היא של סטטיסטיקה, של שכיחויות, של הסתברויות. קביעת זהותו של העבריין לא תעשה בידי מומחה הדנ"א אלא בידי בית המשפט הוא לבדו."

(ההדגשה לא במקור)

11. עינינו הרואות שראיה מדעית מסוג DNA נחלקת לשתי אונות המשלימות זו את זו:

א. האונה האחת היא עדות המומחה לגבי קיומה של התאמה גנטית בין דגימת ה-DNA שנלקחה מזירת העבירה לבין דגימת ה-DNA שנלקחה מהחשוד. במקרה שבפני, אין חוות דעת של מומחה שערוכה לפי פקודת הראיות ושקובעת שישנה התאמה בין ה-DNA של הנאשם לבין ה-DNA שנמצא על המטושים. חוות הדעת שהוגשה מטעם המומחה נאמר בה במפורש שנדרש



לקבל את ה-DNA של חשודים, לרבות הנאשם, וברור שבעת שנערכה הדבר לא היה בידיו.
ברור גם ששני פלטי המחשב אינם חוות דעת מומחה.

ב. האונה השנייה היא אונת ההסתברות. במקרה שבפני לא הוגשה אף ראיה לגבי השכיחות
הסטטיסטית להופעתה של התאמה בין ה-DNA שיש בשני המטושים לבין ה-DNA של הנאשם.

12. במילים אחרות, הראיות שהוצגו על ידי המאשימה אין בהן לא את האונה הראשונה וגם לא את האונה
השנייה. לפיכך, אין מנוס מהמסקנה שהמאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר שה-DNA של
הנאשם אכן נמצא על גבי האקדח.

13. מעבר לנדרש יש לציין שהשוטר ניב אבוטבול הגיע לבית המעצר שבו הוחזק הנאשם על מנת לקחתו
לתחנת המשטרה וסוהר מסר לו שהנאשם מסרב לצאת מתאו. ניב אבוטבול ביקש מהסוהר לערוך
מזכר המתעד את שיחתו עם הנאשם. דא עקא, הסוהר לא היה עד במשפט וגם לא הוגש המזכר מטעם
אותו סוהר, ככל שאכן נערך מזכר כזה. לכן, ברור שהדברים שרשם ניב אבוטבול בדו"ח הפעולה שלו
לגבי סירובו של הנאשם לצאת מתאו, הם בגדר עדות שמיעה שאינם קבילים כראיה (ראו: דו"ח הפעולה
של השוטר ניב אבוטבול ת/31 שתוכנו נרשם כלשונו לפרוטוקול מיום 28.7.20 מעמוד 69 שורה 32 עד
עמוד 70 שורה 7).

14. חשוב להדגיש שבדו"ח הפעולה של ניב אבוטבול (ת/31) כלל לא נאמר שהוסבר לנאשם על ידי
הסוהר שמטרת ההגעה אליו הייתה על מנת לקחתו לתחנת המשטרה כדי לקבל ממנו דגימת DNA
חדשה. ובדרך זו, ניתן יהיה לערוך חוות דעת משלימה לגבי שאלת ההתאמה בין ה-DNA של הנאשם
לבין ה-DNA שנמצא בשני המטושים שנלקחו מהאקדח.

15. יתר על כן, כאשר מדובר במי שחשוד בביצוע עבירה של החזקת נשק, קיימת סמכות לשוטר לקחת
ממנו דגימת DNA באמצעות דגימת תאי לחי או דגימת שיער או דגימת דם מזערית, גם ללא קבלת
הסכמתו לכך ואף תוך שימוש בכוח סביר. כמו כן, ניתן גם לקבל צו שיפוטי בעניין. ראו: הוראות חוק
סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו - 1996, במיוחד סעיפים
3(ב) ו-4(ג), 4(ח), 4(א), 7, 8. ראו גם הוראות סעיף 11(ב) לחוק האמור שמפנה לסוג העבירות
שמופיעות בתוספת הראשונה לאותו חוק, וביניהן, "עבירות ביטחון" כהגדרתן בסעיף 35 לחוק
המעצרים, ושכולל באותה הגדרה עבירות נשק.

16. לסיכום: לא הוכח שהנאשם סירב לצאת מתאו על מנת להתלוות לשוטר ניב אבוטבול; לא הוכח
שהנאשם ידע שמטרת ההגעה אליו לבית המעצר היא כדי ליטול ממנו דגימת DNA; לא הוכח שהנאשם
התבקש למסור דגימת DNA ולכן ברור שלא הוכח שסירב לתת דגימה כזו; גם אם הנאשם היה מסרב
לתת דגימת DNA, קיימת סמכות לשוטר לקחתה ממנה תוך שימוש בכוח סביר, דבר שבכל מקרה לא



נעשה; ולכן, בסופו של יום, המשטרה לא השלימה את כל הנדרש על מנת שתהיה בפני בית המשפט ראית DNA שניתן לבסס עליה מסקנה שקיימת התאמה בין ה-DNA שנמצא על האקדח לבין ה-DNA של הנאשם.

17. לפיכך, הנני קובע שהמאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר שקיים DNA של הנאשם על האקדח.

קביעת ממצא עובדתי: הנאשם אכן החזיק את האקדח

18. על אף מסקנתי לעיל שלא הוכח מעל לכל ספק סביר קיומו של DNA של הנאשם על האקדח, לאור שאר הראיות שהוצגו בפניי, הנני קובע כממצא עובדתי שהוכח מעל לכל ספק סביר שהנאשם אכן החזיק את האקדח שנתפס על ידי המשטרה.

19. עדותו של השוטר אילן שראה במו עיניו את הנאשם אוחז באקדח בידו וזאת ממרחק של מטרים ספורים בלבד, היא מהימנה עליי ולדעתי יש לייחס לה משקל גבוה. אילן גם תיאר זריקה לאחר מעבר לחומה ואכן רגעים ספורים לאחר מכן אותר אקדח מעבר לחומה. קיימים שני נתונים מרכזיים שנותנים נופך גדול של אמינות לעדותו של אילן שאכן הנאשם החזיק אקדח והשליך אותו לאחר: **ראשית**, מימד המקום. האקדח נמצא בדיוק באותו מקום שאליו אילן הכווין את רון; **שנית**, מימד הזמן. האקדח נתפס רגעים ספורים לאחר זריקתו. מימד המקום ומימד הזמן מובילים למסקנה הברורה שהאקדח שנזרק על ידי הנאשם הוא אכן האקדח שנתפס וזאת על אף ניתוק קשר עין עם האקדח על ידי אילן בשל זריקתו מעבר לחומה על ידי הנאשם.

20. יתר על כן, האקדח שנתפס הוא אכן "נשק" וההגנה גם לא העלתה טענה כלשהי לגבי שרשרת המוצג מרגע תפיסתו בשטח ועד לבדיקתו על ידי מומחה מטעם המשטרה ואשר קבע שמדובר באקדח מסוג יריחו (ראו חוות הדעת של פקד מיכל בר אדון, קצינת מעבדת נשק, ת/24; וכן אישור בדבר היות המוצג נשק על ידי אדוארד גיללס, ת/20).

21. ודוק, מסקנתי שהמאשימה לא הוכיחה מעל לכל ספק סביר שקיים DNA של הנאשם על האקדח איננה גורעת כהוא זה ממסקנתי שהמאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר שהנאשם אכן אחז באקדח בידו והשליך אותו לאחר מעבר לחומה ושהאקדח שנתפס הוא אותו אקדח שהושלך.

שאלת פסלות האקדח כראייה

22. לאחר שקבעתי שהמאשימה אכן הוכיחה מעל לכל ספק סביר שהנאשם החזיק אקדח ושהאקדח שנתפס הוא אותו אקדח שהנאשם החזיק בו, יש לדון כעת בשאלת קבילות האקדח כראייה חפצית. כפי



שיוסבר בהרחבה בהמשך, לדעתי, יש לקבל את טענת ההגנה ולפסול את האקדח כראייה, דבר שמוביל לתוצאה הסופית של זיכוי הנאשם מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. הנימוק המרכזי לפסילת האקדח כראייה הוא האופן שבו המשטרה בחרה ליישם את משימת "הנוכחות בולטות" כלפי הנאשם ובני משפחתו.

23. הסמכות של המשטרה לבצע משימות של "נוכחות בולטות" מעוגנת בחקיקה. המשמעות של "נוכחות בולטות" היא הבלטת הנוכחות המשטרתית במקומות שונים במטרה להרתיע עבריינים בפוטנציה מביצוע עבירות, וכן במטרה לבצע אכיפה מוגברת נגד עבירות מסוימות שמתבצעות באזורים מסוימים, וכן במטרה לשמור על ביטחונם האישי של האזרחים ושמירה על הסדר הציבורי. אין נפקא מינה שהמחוקק לא השתמש דווקא בביטוי "נוכחות בולטות" על מנת להגיע למסקנה שמשימות מעין אלה הן חוקיות ומוצאות עיגון בהוראות הדין.

24. עם זאת, קיימת בהוראות החוק הבחנה חדה וברורה בין משימות של "נוכחות בולטות" במרחב הציבורי לבין משימות של "נוכחות בולטות" במרחב הפרטי. בעת שהמשטרה מבקשת להבליט את נוכחותה במרחב הפרטי, פעילותה כפופה לסייגים ולמגבלות שנקבעו בדין ואשר אינן רלבנטיות למרחב הציבורי.

משימות של "נוכחות בולטות" במרחב "הציבורי"

25. סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן: **פקודת המשטרה**) מגדיר את תפקידי המשטרה כדלקמן: "משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, לקיום הסדר הציבורי וביטחון הנפש והרכוש".

26. כמו כן, סעיף 5, סעיפים קטנים (1), (2) ו-(3) לפקודת המשטרה אשר נושא את הכותרת "תפקידים של שוטרים" קובע כדלקמן:

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

(1) לקיים סדר בדרכים הציבוריות, ברחובות הציבוריים, במעברים, ברציפים, במקומות נחיתה, ברציפי רכבות, בנמלים, בנהרות, בתעלות, באגמים ובכל מקום שיש לציבור גישה אליו;

(2) למנוע הפרעות בשעת התקהלות או תהלוכה בדרכים הציבוריות וברחובות הציבוריים, או בסביבת בית תפילה בשעת תפילה בציבור, וכן כל אימת שדרך,



רחוב, מעבר, רציף או מקום נחיתה עלולים להיות דחוסים או חסומים;

(3) יתן דעתו על העבירות הנעברות בדרך, בכביש, ברחוב, במעבר או במקומות ציבוריים."

(ההדגשות שלי - ה'א'ש')

27. סעיף 5 ממחיש היטב את הסמכות של המשטרה לבצע משימות של "נוכחות בולטות" במרחב הציבורי, קרי הבלטת הנוכחות המשטרתית באותו מרחב וזאת במטרה לשמור על הסדר, על הביטחון ועל שלום הציבור.

28. בפקודת המשטרה ישנן דוגמאות נוספות לסמכות של המשטרה לקיים משימות של "נוכחות בולטות" במרחב הציבורי. כך למשל, סעיף 78 לפקודת המשטרה מסמיך קצין משטרה בכיר להורות "לבעל בית קפה או מקום אחר שיש לציבור גישה אליו ואיננו מקום שניתן עליו רישיון למכירת משקאות משכרים, או לבעל מועדון, או לבעל רישיון לפתיחתם וניהולם של אלה", לסגור את חצריו בשל חשש שמדובר בהתקהלות בלתי חוקית, התפרעות או הפרעה לשלום.

29. כך גם סעיף 84 לפקודת המשטרה מסמיך מפקד משטרת מחוז לדרוש בהודעה לציבור שכל הרוצה לארגן או לקיים במחוזו אסיפה או תהלוכה, עליו להגיש בקשה בכתב חמישה ימים לפני מועד האסיפה או התהלוכה, וזאת מקום שאותו מפקד יסבור שהדבר דרוש לקיום הביטחון הציבורי או הסדר הציבורי.

30. למשטרה יש שיקול דעת רחב בביצוע משימות של "נוכחות בולטות" במרחב הציבורי. כך למשל, על מנת להציב כוחות משטרה במרחב הציבורי אין דרישה בחוק שיהיה קיים חשד סביר שבאותו מרחב בוצעו או עתידות להתבצע עבירות פליליות. כך גם אין דרישה בחוק, כתנאי להצבת כוחות משטרה במרחב הציבורי, שאדם מסוים הזעיק כוחות משטרה למקום או שביקש את עזרתם.

משימות של "נוכחות בולטות" במרחב "הפרטי"

31. משימות של "נוכחות בולטות" אינן מתבצעות רק במרחב "הציבורי" אלא גם במרחב "הפרטי". ניתן להבליט את הנוכחות המשטרתית במרחב "הפרטי" על מנת לקדם מטרות שונות, כגון הרתעת אדם מסוים מלבצע עבירות, או על מנת לגלותן לאחר שבוצעו, או על מנת לחזק את תחושת הביטחון שלו למול אדם אחר. להלן דוגמאות למשימות של "נוכחות בולטות" במרחב הפרטי ושלכולן יש עיגון בהוראות הדין: זימונו של אדם לחקירה, בין כעד ובין כחשוד; עיכובו של אדם לתחנת המשטרה; מעצרו של אדם לשם חקירה ואף תוך שימוש בכוח סביר אם הוא מתנגד למעצר; ביצוע חיפוש בגופו או בכליו;



כניסה לביתו או לחצריו, או ביצוע חיפוש בהם; מיצוי ההליכים הפליליים נגד חשוד על ידי העמדתו לדין.

32. משימה של "נוכחות בולטות" של המשטרה במרחב הפרטי יכולה לבוא לידי ביטוי גם בעריכת שינוי במדיניות האכיפה, כגון ביטול מדיניות קודמת של סגירת תיקים במשטרה בעבירות מסוימות והחלפתה במדיניות חדשה של נקיטת יד קשה על ידי הגשת כתבי אישום ובקשה מבתי המשפט להחמיר בענישה.

33. במקרה שבפני, המשטרה בחרה לבצע "נוכחות בולטות" כלפי הנאשם ובני משפחתו על מנת לחזק את תחושת הביטחון שלהם למול המשפחה היריבה וגם על מנת להרתיע אותם מלפגוע במשפחה היריבה. המשטרה בחרה להבליט את נוכחותה כלפי הנאשם ובני משפחתו על ידי שימוש באמצעי של "**כניסה**" חוזרת ונשנית של שוטרים מיחידות שונות ל-"מתחם משפחת שעבאן" ומשם לתוך "מתחם עלי שעבאן". לפיכך, אתמקד בהוראות הדין שנוגעות ל"**לכניסה**" של שוטרים למרחב הפרטי של אדם במטרה לבדוק את חוקיות משימת "הנוכחות בולטות" שבוצעה על ידי המשטרה כלפי הנאשם.

34. סעיף 25 לפקודת סדר דין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: **פסד"פ**) קובע כדלקמן:

"שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום

אם -

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, שפשע בוצע שם זה מקרוב;

(2) תופס הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;

(3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;

(4) השוטר רודף אחרי אדם שמתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית".

35. סעיף 25 לפסד"פ מסמך שוטר "**להיכנס ולחפש**" בכל "**בית או מקום**" אם מתקיימות אחת מארבע החלופות שמוגדרות בסעיף (להלן: **ארבע החלופות**). יש לציין שארבע החלופות חלות הן על "**כניסה**" והן על "**כניסה וחיפוש**". הוזה אומר, אם שוטר רוצה "להיכנס" לבית או מקום ללא צו שיפוטי, וזאת גם אם אין לו כוונה לבצע "חיפוש", הוא עדיין צריך לעמוד באחת מארבע החלופות על מנת להיכנס לבית (ראו: רע"פ 6116/01 ג'אן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.10.2001) בפסקה 3 להחלטתו של כבוד השופט ריבלין, כתוארו דאז; ע"פ (מחוזי חיפה) 302/59 בן הרוש נ' היועץ המשפטי לממשלה



פס"מ כה 122, 131-134 (1959)). ככל שלא יעמוד באחת מארבע החלופות, הכניסה תיראה ככניסה בחוסר סמכות.

36. על הזכות של אדם שלא תהיה כניסה לרשות היחיד שלו מבלי לקבל את הסכמתו לכך, ניתן ללמוד מהוראות סעיף 7(ב) לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו אשר מורה כדלקמן: "**אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו**". על כן, הכניסה לבית או מקום של אדם היא בגדר זכות חוקתית ולכן יש להקפיד הקפדה יתרה בכל הנוגע לכניסה של שוטרים למרחב הפרטי.

37. לגבי משמעות הביטוי "**בית או מקום**" שבסעיף 25 לפסד"פ, בספרו של כבוד השופט יעקב קדמי **על סדר דין בפלילים** (חלק ראשון, תשס"ח - 2008, עמ' 667) נאמר כדלקמן:

"במקור האנגלי של פסד"פ, נקט המחוקק בקשר לחיפוש "בבית או במקום" בדיבור: house or premises; ונראה כי המשמעות של שתי התיבות שבהן נוקט עתה פסד"פ בהקשר זה, נגזרת מן המושג המנדטורי. על רקע זה, נראה כי משמעותם של "בית" ו-"מקום" בהקשר זה היא: "בית" - מבנה או חלק ממבנה, המשמש או מיועד לשמש למגורים, או שהוא מוחזק או מיועד להיות מוחזק בידי אדם; ו-"מקום" - "מבנה עזר" הצמוד ל-"בית" כאמור, ושאינו מהווה "רשות הרבים" (ויש גורסים - כי המדובר ב-"חצר" הצמודה לבית מגורים על כל המצוי בה: מבנה עזר וקרקע).

38. במקרה שבפניי, הנאשם טען שמה שידוע כ-"מתחם משפחת שעבאן" הוא קרקע פרטית ששטחה נע בין 25 ועד 30 דונם ושנמסרה לנאשם ואָחיו על ידי אביו. בנוסף, טען שבמתחם משפחת שעבאן מתגוררים הוא וילדיו, אָחיו וילדיהם ואחותו וילדיה ואין משפחות אחרות שמתגוררות באותו מתחם. הנאשם הוסיף וטען שמתחם משפחת שעבאן מוקף חומה בגובה של שני מטרים.

39. הנאשם לא הביא ראיות שאכן מדובר בקרקע פרטית וגם לא הביא ראיות שמהן ניתן ללמוד שאכן כל המתחם של משפחת שעבאן מוקף בחומה בגובה של שני מטר ושאינן גישה למי שאינם מבני משפחתו להיכנס למתחם שלא משער הברזל שנמצא בכניסה למתחם. אף על פי כן, לדעתי, הדבר לא מעלה ולא מוריד.

40. יוזכר, נטל ההוכחה שממנו נובע נטל הבאת הראיות הראשוני, רובץ לפתחה של המאשימה ולא לפתחו של הנאשם. ככל שהמאשימה מבקשת לטעון שמתחם משפחת שעבאן הוא בגדר "מרחב ציבורי" ולכן מותרת הכניסה אליו מבלי לעבור את המשוכה של סעיף 25 לפסד"פ, עליה הנטל להוכיח את "ציבוריות" של מתחם משפחת שעבאן. במילים אחרות, על המאשימה רובץ הנטל הראייתי להוכיח שמתחם משפחת שעבאן נמצא "במרחב הציבורי" ולכן אין תחולה לסעיף 25 לפסד"פ, ולא על הנאשם להוכיח שמדובר "במרחב הפרטי" שלו. כל שעל הנאשם לעשות, וזאת רק לאחר שהמאשימה תניח



תשתית ראייתית מספקת לגבי "ציבוריות" מתחם משפחת שעבאן, הוא לעורר ספק סביר שאין הדבר כך.

41. בפועל, המאשימה לא הוכיחה בראיות מספיקות, קרי מעל לכל ספק סביר, שמתחם משפחת שעבאן הוא בגדר "מרחב ציבורי" שלא חלות עליו הוראות לפי סעיף 25 לפסד"פ. על אחת כמה וכמה שהמאשימה לא הוכיחה כי מתחם עלי שעבאן הוא בגדר "מרחב ציבורי". נהפוך הוא. על פי הראיות שהובאו בפניי, וזאת הן מעדותם של השוטרים אילן, רון ואלכס והן מעדותו של הנאשם, הנני קובע כממצא עובדתי כי מתחם עלי שעבאן מצוי כולו במרחב הפרטי של הנאשם ולכן חל עליו סעיף 25 לפסד"פ. למעשה, מתחם עלי שעבאן כולל בתוכו את הבית הפרטי של הנאשם, את הבתים הפרטיים של ילדיו ואת החצר שמשותפת לו וילדיו.

42. החלופה הראשונה לסעיף 25 לפסד"פ עניינה סמכות כניסה "לבית או מקום" של אדם כאשר יש לשוטרי יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב. החובה שמוטלת על שוטר או גורם מנהלי אחר להראות שיש לו חשד סביר שבוצעה עבירה על מנת שיוכל להיכנס ל-"בית או מקום" ללא צו שיפוטי, עוברת כחוט השני בהוראות חוק שונות. ללא חשד סביר, הכניסה למקום אסורה וזאת גם אם הכניסה בוצעה לתכלית ראויה. ראו למשל:

א. חוק איסור גידול חזיר, תשכ"ב - 1962. חוק זה אוסר בסעיף 1 על אדם לגדל חזירים, להחזיקם או לנחרם. כמו כן, סעיף 5(1) לחוק מתיר לשוטרי "להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שמגדלים, מחזיקים או נוחרים בו חזירים בניגוד להוראות חוק זה, ולערוך בו חיפוש". תנאי בלעדיו אין לכניסה של שוטר למקום ללא צו שיפוטי הוא קיומו של יסוד סביר להניח שמתבצעת עבירה לפי אותו חוק וללא אותו יסוד סביר, כניסתו למקום היא אסורה.

ב. חוק הגנת חיית הבר התשט"ו - 1955. חוק זה נועד למנוע החזקה או מסחר בחיות בר מוגנות ויצר פקחים שתפקידם לאכוף את הוראות החוק. סעיף 11 לחוק האמור קובע שסמכויות שמסורות לשוטרי לפי סעיף 25 לפסד"פ (לרבות כניסה לבית או מקום ללא צו שיפוטי), יהיו מסורות גם לפקחים שהתמנו על פי החוק. לכן, אם פקח שמונה לפי אותו חוק מבקש להיכנס ל-"בית או מקום", ללא צו שיפוטי, עליו להצביע על עילת כניסה שמעוגנת באחת מארבע החלופות שבסעיף 25 לפסד"פ, לרבות קיומו של חשד סביר שבוצעה עבירה לפי אותו חוק.

ג. החובה שמוטלת על שוטרי להצביע על קיומו של חשש ממשי לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש לצורך כניסה למקום ללא צו. סעיף 4א(3) לפקודת המשטרה מסמיך שוטרי "להיכנס לכל מקום שהכניסה אליו דרושה באופן חיוני ולהשתמש בכח סביר כלפי אדם או רכוש לצורך ביצוע סמכות הכניסה כאמור", וזאת כאשר מצא כי "קיים חשש ממשי לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש". ללא קיומו של חשש ממשי, הכניסה לרשות היחיד תהיה אסורה.



43. במקרה שבפני, אין מחלוקת שהשוטרים נכנסו למתחם עלי שעבאן מבלי שהיה למי מהם יסוד להניח שמוחזק שם נשק או שמבוצע שם פשע כל שהוא. כל אחד מהשוטרים העיד שבעת כניסתו למתחם עלי שעבאן, לא היה מודע למידע המודיעיני שהנאשם ובנו זקי מחזיקים אקדח. כמו כן, כל אחד מהשוטרים העיד שבעת כניסתם לא העלו על דעתם לבצע חיפוש במתחם עלי שעבאן (ראו עדותו של אילן בפרוטוקול מיום 23.7.2020 עמוד 31 שורות 21 עד שורה 23, עמוד 35 שורה 12 עד שורה 31; ועדותו של רון בפרוטוקול מיום 23.7.2020, עמוד 50 שורות 4 עד שורה 31; ועדותו של אכלס בפרוטוקול מיום 23.7.2020 עמוד 59 שורות 17 עד שורה 53).

44. כמו כן, אילן ערך מזכר ואשר לפיו "אבקש לציין כי בחודשים האחרונים לא היה אירוע דומה לאירוע זה והחשוד הנ"ל (עלי שעבאן) לא עוכב או נעצר על ידי באירוע של החזקת נשק" (ת/7). בנוסף, במזכר אחר שנרשם על ידי השוטר סלאח חאג' יחיא נאמר "מבדיקה במערכות המשטרתיות ותיקי חקירה לעניין עלי שעבאן, לא נמצאו בחודשים האחרונים אירועים או תיקים דומים של תפיסת נשק או אמל"ח" (ת/22).

45. בפסיקה נקבע שהדרישה בחלופה הראשונה לקיומו של חשד סביר שפשע "בוצע שם זה מקרוב" כעילה לכניסת שוטר לבית או מקום ללא צו שיפוטי, מתייחס למידע שהגיע שעות ספורות לפני מועד הכניסה לבית או מקום ולא לימים (בג"ץ 465/75 דגני נ' **שר המשטרה** פ"ד ל(1) 337, 364 (1975); ע"פ 325/84 **אברג'יל נ' מדינת ישראל** פ"ד לח (3) 365, 369 (1984); רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.3.2012) פסקאות 19 ו-37 לפסק דינה של כבוד הנשיאה השופטת ביניש, להלן: הלכת **בן חיים**).

46. במקרה שבפני, המידע המודיעיני שהנאשם ובנו זקי מחזיקים בנשק עקב הסכסוך עם המשפחה היריבה היה מחודש נובמבר 2019 (כחודשיים לפני האירוע מושא כתב האישום) ומחודש ינואר 2020 (לכל הפחות שבועיים לפני האירוע מושא כתב האישום). על כן, ברור שהתנאי של קיומו של חשד סביר שפשע "בוצע שם זה מקרוב" איננו מתקיים.

47. לפיכך, ברור שהכניסה של השוטרים אילן, רון ואלכס למתחם עלי שעבאן עם רכב משטרה, איננו מקיים את החלופה הראשונה לפי סעיף 25 לפסד"פ. באשר לחלופה השנייה שעניינה "תופס הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה", גם חלופה זו איננה מתקיימת. כמו כן, החלופה השלישית שעניינה "אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה", גם היא איננה מתקיימת. לבסוף, החלופה הרביעית שעניינה "השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית", גם היא איננה מתקיימת. השוטרים לא רדפו אחרי אדם בעת שהחליטו להיכנס למתחם עלי שעבאן.

48. המשימה של "נוכחות בולטות", גם אם נעשית מכוונות טובות של שמירה על הסדר הציבורי לאור הסכסוך בין משפחתו של הנאשם למשפחה היריבה, לא יכולה לשמש עילה להפרת הוראותיו של סעיף



25 לפסד"פ. המשטרה לא יכולה להיכנס למתחם עלי שעבאן ככל העולה על רוחה, וללא הודעה מוקדמת, ובכל שעה שנוחה לה, וכל פעם עם צוותים שונים, והכל מבלי שתתקיים אחת מארבע החלופות של סעיף 25 לפסד"פ, וזאת תוך היאחזות בכל פעם מחדש במשימה של "נוכחות בולטות". אכן מדובר במשימה חשובה וחיונית לשמירה על הסדר הציבורי, אך גם היא כפופה לסייגים ולמגבלות.

התחמקות הנאשם מהשוטרים בתוך המרחב הפרטי שלו איננה מקימה חשד סביר

49. לאחר שקבעתי שהכניסה של השוטרים אילן, רון ואלכס למתחם עלי שעבאן נעשתה בחוסר סמכות ובניגוד להוראות סעיף 25 לפסד"פ, עולה השאלה האם ההתרשמות של השוטרים שהנאשם בורח מהם יכולה לרפא את הפגם שבהפרת סעיף 25 לפסד"פ. המאשימה טוענת שמהרגע שהנאשם נצפה בורח מהשוטרים שמכירים אותו והוא מכיר אותם, קם חשד סביר שמצדיק רדיפה אחריו, לרבות כניסה לביתו ממש, ועל אחת כמה וכמה לאחר שנצפה מחזיק אקדח וזורק אותו. טענה זו היא מוקשית בעיני ואין לקבלה.

50. בעת שאילן הבחין בנאשם בחצר בצמוד לביתו, הוא לא ראה אותו מחזיק אקדח. אילן רדף אחריו אל תוך הפרוזדור שמאחורי ביתו של הנאשם, ומשם אילן נכנס לתוך סלון ביתו של הנאשם. הנאשם נצפה לראשונה על ידי אילן אווז באקדח רק בעת שאילן היה בתוך סלון ביתו והצליח לראות אותו מבעד לחלון של הסלון.

51. ברור שלא מדובר ב"כניסה", בין למתחם עלי שעבאן ובין לחצר ובין לסלון ביתו, שבאה לאחר "הסכמה מדעת" שקיבלו השוטרים מהנאשם כפי שמתחייב על פי הפסיקה. כידוע, בהתקיים חשד סביר אין צורך בקבלת הסכמה מדעת לביצוע כניסה וחיפוש לבית ובעוד שכאשר אין חשד סביר, יש חובה לקבל הסכמה מדעת ובהעדרה, הכניסה תיראה פלא חוקית (ראו: הלכת בן חיים, פסקאות 16, 25 - 27; רע"פ 2178/12 סקיריט נ' מדינת ישראל, (פורסם בבנו, 18.7.12)).

52. לכן, עולה השאלה האם עצם ההתחמקות של הנאשם מהשוטרים בתוך המרחב הפרטי שלו, קרי מהחצר לכיוון ביתו, כאשר הכניסה של השוטרים למרחב הפרטי היתה שלא כדין, יש בה כדי להקים חשד סביר ייחודי שמנותק מהכניסה המקורית הלא חוקית של השוטרים לאותו מרחב. לדעתי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

53. בריחה של אדם ממקום בעת שהוא רואה שוטר, וזאת כאשר ברור שעצם בואו של השוטר למקום הוא מה שגרם לו לברוח, עשויה להקים חשד סביר כלפי אותו אדם שהוא ביצע עבירה ולכן מותר לרדוף אחריו ולתפסו ואף לחפש על גופו או בכליו. עם זאת, הדבר נכון רק בעת שמדובר בבריחה משוטר במרחב הציבורי. לא כך הדבר בעת ששוטר נכנס למרחב הפרטי של אותו אדם בניגוד להוראות החוק.



54. הניסיון של המאשימה לחלק את "הכניסה" של השוטרים למתחם עלי שעבאן למספר אפיזודות נפרדות שמנותקות אחת מהשנייה, כך שהאפיזודות המאוחרות יותר (התחמקותו מהשוטרים ובהמשך צפייה בו מתוך סלון ביתו כאשר הוא אחוז באקדח) יכשירו את השרץ שנפל באפיזודות מוקדמות יותר (כניסה שלא כדין למתחם משפחת שעבאן ובהמשך למתחם עלי שעבאן), הוא מלאכותי לחלוטין.
55. לדעתי, אין בהתחמקות של הנאשם מאילן, בכך שלא נעמד בחצר ביתו על מנת לקבל את פניו של אילן, כדי להצדיק רדיפה אחריו. למעשה, בעת שהשוטרים הפרו את הוראות סעיף 25 לפסד"פ ונכנסו למרחב הפרטי של הנאשם שלא כדין, לא מוטלת על הנאשם חובה משפטית כלשהי להמשיך לעמוד במקומו ולנהל עימם שיחה כלשהי. העובדה שלא עשה כן, לא מקים חשד סביר המצדיק רדיפה אחריו בתוך המרחב הפרטי שלו ובהמשך גם כניסה ממש לסלון ביתו, והכל ללא צו שיפוטי. נהפוך הוא, מהרגע שהשוטרים נכנסו שלא כדין ל-"בית או מקום" שהם בגדר רשות היחיד של הנאשם, הוא רשאי לבחור להתעלם מהם, וכן רשאי לבחור להתחמק מהם, וכן רשאי לבחור לבקש מהם לעזוב את המקום ככל שאינו חפץ בנוכחותם.
56. העובדה שאילן, רון ואלכס, ושוטרים רבים אחרים מאותה תחנה, נכנסו מספר רב של פעמים בעבר ל-"מתחם משפחת שעבאן" וגם ל-"מתחם עלי שעבאן" כחלק ממשימת "נוכחות בולטות", וזאת תוך הפרת הוראות סעיף 25 לפסד"פ, איננה מקימה למי מהם זכות קנויה להמשיך לעשות כן, ואין נפקא מינה שבעבר דיירי אותם מתחמים קיבלו את פניהם בעבר בנימוס או בכניעות.
57. הלכה פסוקה היא שהעובדה שעסק פעל ללא רישיון במשך תקופה ממושכת ולא הייתה אכיפה כנגדו בעבר, איננה מקימה לבעל העסק זכות לקבלת רישיון או זכות להמשך הפעלתו של העסק ללא רישיון (בג"צ 106/96 שלם נ' ראש עיריית הרצליה פ"ד נב (1) 738, 747 (1998)). ואם זו ההלכה לגבי אדם פרטי, שלא זכאי לקבל רישיון עסק בהסתמך על שתיקתה של רשות שלטונית במשך תקופה ארוכה ממעשיו הלא חוקיים, על אחת כמה וכמה שגורם שלטוני כדוגמת שוטר, לא זכאי לקבל "רישיון" להמשיך להיכנס ל-"מתחם עלי שעבאן" בניגוד לסעיף 25 לפסד"פ תוך הסתמכות על שתיקתם של הנאשם ובני משפחתו בעבר לכניסות אלה. שתיקת צד אחד על מעשיו הלא חוקיים של אחר כלפיו, גם אם במשך תקופה ממושכת, לא יכולה ליצור אינטרס ציפיה אצל האחר שהשתיקה הממושכת תכשיר את אותם מעשים.
58. יתר על כן, בבואנו לבחון את התנהגותו של הנאשם בעבר כלפי השוטרים שנהגו להגיע לביתו או לחצריו במסגרת משימת "נוכחות בולטות", לעומת התחמקותו מהם באירוע מושא כתב האישום, יש לתת את הדעת גם לפער הכוחות האינהרנטי הטמון ביחסים שבין שוטרים לאזרחים. כידוע, פער הכוחות בין אזרח לבין שוטר שמבקש לבצע כניסה וחיפוש לביתו או לחצריו, עשוי להוביל אזרח למסקנה שעדיף לו לשתף פעולה עם אותו שוטר, מבלי לדקדק עמו על כל צעד ושעל בנושא הסמכות החוקית לבצע את הכניסה והחיפוש (ראו: הלכת **בן חיים**, פסקה 27 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה השופטת ביניש, וכן פסקה 3 לחוות דעתו של כבוד השופט דנציגר).



59. העובדה שהנאשם או מי בני משפחתו נהגו בעבר לקבל את אילן או שוטרים אחרים שהגיעו למתחם עלי שעבאן בסבר פנים יפות, לא יכולה לשמש כנקודת אחיזה להקמת חשד סביר כנגדו בכך שבאירוע מושא כתב האישום התנהג בצורה שונה מהעבר.

60. העובדה שבאירוע מושא כתב האישום הנאשם לא כיבד את ביקורם של השוטרים עם קפה ועוגיות, כפי שעשה מספר פעמים בעבר, ואף לא נעמד במקום כדי לנהל עימם שיחה ולענות על כל שאלותיהם, גם כפי שנהג בעבר, והכל כתוצאה מפער הכוחות האינהרנטי שבינו לבינם, אלא הרהיב עוז בנפשו וניסה להתחמק מהם, איננה מקימה חשד סביר נגדו שביצע עבירה מסוג פשע שתצדיק רדיפה אחריו וכניסה אל תוך סלון ביתו.

הנסיבות שמצדיקות את פסילת האקדח כראיה

61. בפסיקה נקבע שעצם השגתה של ראיה שלא כדין, במקרה שבפני האקדח, אין די כדי להביא באופן אוטומטי לפסילתה. בית המשפט שבפניו מתעוררת שאלת קבילות הראיה שהושגה שלא כדין, נדרש להפעיל את שיקול דעתו בהתאם לנסיבות המקרה, לערוך איזון בין הערכים המתנגשים ולבחון את עוצמת ואופי הפגיעה הצפויה בזכות להליך הוגן כתוצאה מקבלת הראיה (**בן חיים**, פסקה 34 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה שופטת ביניש).

62. שיקול מהותי שעל בית המשפט לקחתו בחשבון בבואו להחליט האם לפסול את האקדח כראיה, או לא, הוא גם חומרת העבירה של החזקת נשק. אכן מדובר בעבירה חמורה שמכוחה נולדים מעשי אלימות קשים ומכוערים. עם זאת, אין מניעה לעשות שימוש בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית לפסילתן של ראיות חפציות, גם כאשר מדובר בעבירות חמורות.

63. נזכיר כאן את דבריו של כבוד השופט לוי ב-ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) 1.8.11, בפסקה 19, הגם שלא נאמרו בנוגע לחיפוש לא חוקי אלא בנוגע לניהול חקירה משטרתית באופן שלא עולה בקנה אחד עם הזכות להליך הוגן. להלן דבריו של כבוד השופט לוי:

"נמצא, כי קבוצת שיקולים זו משמשת למעשה חרב פיפיות - בעוד שהדעת לא סובלת זיכוי של מי שביצע מעשים כה חמורים, החשיבות בהגנה על הוגנות הליך ושמירה על זכויות הנאשם, מתגברת דווקא במקרים אלה. מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב כוללת גם את האינטרס שבכיבוד זכויות הנאשמים. קבלת הראיה עקב חשיבותה לתביעה עלולה לפגוע גם באמון הציבור ברשויות השלטון, וליצור תחושה כי האדם הינו כלי משחק בידי השלטון המשנה את הכללים בהתאם לצרכיו. לאור זאת, סבורני כי כאשר הפגיעה בהוגנות ההליך כפי שמשקפת ממכלול השיקולים והנסיבות היא חמורה, אין בקבוצת השיקולים הזו כדי להכשיר את הראיה אף שהראיות המיוחסות



לנאשם הינן מהחמורות בספר החוקים וחיוניותה להרשעתו היא נכבדת."

(ההדגשה לא במקור)

64. במקרה שבפני, המשקל המצטבר של הנסיבות שלהלן מצדיק את פסילת האקדח כראיה:

א. **ראשית**, הכניסות החוזרות ונשנות של כוחות משטרה שונים למתחם משפחת שעבאן ומשם למתחם עלי שעבאן, וזאת במועדים שונים וללא הודעה מראש וללא קבלת "הסכמה מדעת" לכניסות אלה, מהוות הפרה של סעיף 25 לפסד"פ ושל הזכות הבסיסית לפרטיות. כמו כן, יש לתת את הדעת גם לתדירות של כניסות אלה על מנת להיווכח לעוצמת הפגיעה בזכותם של הנאשם ובני משפחתו לפרטיות. קצין המודיעין של תחנת לוד העיד שניתנה הוראה לשוטרים בתחנה מיחידות שונות (בילוש, סיור ו-יס"מ), לבצע ביקורי פתע במתחם עלי שעבאן לעיתים בתדירות של כל חצי שעה או שעה, ולעיתים אף יותר (פרוטוקול מיום 30.7.20, עמ' 91 ש' 14-16).

ב. **שנית**, מקום שקיים מידע מודיעיני בדבר קיומו של נשק שמוחזק באופן לא חוקי במטרה לפגוע באדם כלשהו במסגרת סכסוך בין יריבים, מימוש של שיטור אפקטיבי הוא ביצוע של "כניסה וחיפוש" אצל האדם לצורך תפיסת הנשק. זו "נוכחות בולטות" במרחב הפרטי בעלת אופי אפקטיבי: היא גם מגלה את העבירה של החזקת נשק שלא כדין, גם מונעת שימוש בו בעתיד, וגם מהווה גורם מרתיע כלפי המחזיק שהוא מצוי תחת העין הפקוחה של המשטרה, וגם עשויה לחזק את תחושת הביטחון של הצד היריב בסכסוך. ככל שקיים מידע מודיעיני שהתקבל "זה מקרוב", ניתן לבצע כניסה וחיפוש ללא צו חיפוש, וככל שמדובר במידע ישן יותר יש לקבל צו חיפוש. קיימת אפשרות נוספת של קבלת "הסכמה מדעת" מאותו אדם לביצוע "הכניסה" ו-"החיפוש".

לעומת זאת, "כניסה" בלבד, ללא כוונה לבצע "חיפוש", כפי שנעשה באופן תדיר במקרה שבפני, ועוד בניגוד גמור לסעיף 25 לפסד"פ, חוטא למטרה שלשמה התקבל המידע המודיעיני.

ג. **שלישית**, כידוע, לא ניתן לעצור אדם יותר מפעם אחת בהסתמך על אותו מידע מודיעיני ואותן ראיות. ככל שהמשטרה תהיה מעוניינת במעצרו מחדש של אותו אדם לאחר שחרורו, ועוד בשל אותה עבירה ובשל אותו אירוע עברייני שבגינם נעצר קודם, יהיה עליה להציג מידע מודיעיני עדכני שהגיע לידיה לאחר מועד שחרורו או להצביע על ראיות חדשות שנאספו ושמוחקות את העילה למעצרו מחדש ושלא היו בידיה בעת שנעצר בפעם הראשונה.

כמו בסוגיית המעצר מחדש, כך גם לא ניתן לבצע כניסה לביתו וחצריו של אדם יותר פעם אחת



בהסתמך על אותו מידע מודיעיני ואותן ראיות, אם המשטרה מעוניינת בביצוע כניסה חוזרת לביתו או חצרו (וזאת בין לצורך ביצוע חיפוש ובין למטרה אחרת), יהיה עליה להוכיח שהיה בידיה לקראת הכניסה החוזרת מידע עדכני ומאוחר יותר למידע הקודם או שנאספו על ידה ראיות חדשות שלא היו קיימות בעת ביצוע הכניסה שקדמה לה. הדבר נכון לגבי כל כניסה חוזרת בהשוואה לזו שקדמה לה.

במקרה שבפני, המשטרה ביצעה כניסות חוזרות ונשנות מבלי לתת הסבר האם כל כניסה מחדש מבוססת על אותו מידע מודיעיני ואותן ראיות שנאספו ושימשו עילה מבחינתה לביצוע הכניסה שקדמה לה, או שמא על מידע חדש ועדכני שהתקבל במועד מאוחר יותר ועל ראיות חדשות שנאספו ושלא היו בידיה בעבר. הדבר ממחיש אף יותר את עוצמת הפגיעה בהוגנות הליך תפיסת האקדח כראייה חפצית בתיק.

ד. **רביעית,** בעת שהנאשם התחמק מאילן לאחר שהבחין בו, הוא עשה זאת כאשר קיימים שלושה נתונים מצטברים. ראשית, הנאשם היה ונותר במרחב הפרטי שלו וכלל לא היה במרחב הציבורי. שנית, השוטרים העידו שנכנסו למתחם עלי שעבאן במנותק מהמידע המודיעיני שהיה למשטרה שבמקום מוחזק אקדח. שלישית, השוטרים נכנסו למתחם עלי שעבאן מבלי שתתקיים מי מארבע החלופות של סעיף 25 לפסד"פ. בנסיבות אלה, לא הייתה עילה מוצדקת לאילן לרדוף אחרי הנאשם מהחצר ולהיכנס לסלון ביתו. לכן, אין לקבל את טענתו של אילן שעצם ההתחמקות של הנאשם ממנו יצרה אצלו חשד סביר שהנאשם ביצע עבירה מסוג פשע, לרבות עבירה של החזקת נשק.

ה. **חמישית,** אילן ראה את הנאשם אחוז באקדח רק לאחר שאילן נכנס אל תוך סלון ביתו של הנאשם. לכן, ברור שהחשד הסביר שהנאשם מחזיק אקדח נוצר אצל אילן רק לאחר שנכנס לסלון וראה מבעד לחלון את הנאשם אחוז באקדח. במקרה רגיל, תחילה יש חשד סביר, לאחר מכן יש כניסה לבית ולבסוף מציאת החפץ האסור. במקרה שבפני, תחילה יש כניסה לבית, אחר כך גילוי קיומו של אקדח, ולבסוף נוצר החשד הסביר.

65. בנסיבות אלה, הנני מורה על פסילת האקדח כראיה בתיק מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית. בהעדר האקדח כראיה חפצית, יש לזכות את הנאשם משתי העבירות שיוחסו לו בכתב האישום והן:

א. העבירה של החזקת נשק ותחמושת. בפסק דין **בן חיים** שניים מתוך שלושה מערערים זוכו מעבירה של החזקת סכין ומעבירה של החזקת סם, וזאת לאחר שהסכין כראיה חפצית והסם כראיה חפצית, נפסלו, וזאת עקב כך שנתפסו לאחר ביצוע חיפוש לא חוקי. בשני המקרים לא הייתה מחלוקת לגבי עצם ההחזקה של סכין ולגבי עצם ההחזקה של סמים. בדומה, כך יש לעשות גם במקרה שבפני ויש לזכות את הנאשם מהעבירה של החזקת נשק ותחמושת.



ב. העבירה של שיבוש מהלכי משפט. עבירה זו באה לעולם מעצם כך שהנאשם בעת שנצפה מחזיק את האקדח, הוא השליך אותו מעבר לחומה על מנת להעלימו מהשוטרים. במילים אחרות, העבירה של שיבוש מהלכי משפט היא נגזרת מהעבירה של החזקת האקדח. לעבירה של שיבוש מהלכי משפט אין קיום עצמאי מהעבירה של החזקת האקדח. לאחר שהנאשם זוכה מהעבירה של החזקת האקדח, פשיטא, שנופלת גם העבירה של שיבוש מהלכי משפט.

66. לסיכום, הנני מורה על **זיכוי** הנאשם מהעבירה של החזקת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין וכן מהעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

זכות ערעור תוך 45 ימים.

ניתנה היום, ט"ז אב תש"פ, 06 אוגוסט 2020, במעמד הצדדים.