



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

בפני כבוד השופט אייל כהן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

סמי שמאלי

הנאשם

ב"כ המאשימה עוה"ד מר גינגולד
ב"כ הנאשם עוה"ד גבי משעלי ביטון

הכרעת דין

כמצוות סעי' 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הריני מיידע בזה כי מצאתי לזכות את הנאשם מן המיוחס לו בכתב האישום.

עניינה של הכרעת הדין בשאלת חוקיות חיפוש שנערך על גופו של הנאשם.

1. המחלוקת, הבקשה לגילוי חומר חקירה ותמצית הראיות

1. על פי כתב האישום, ביום 4.2.19 בשעה 22:35 או בסמוך לכך, סמוך לרח' התמר שבשכונת גיוראריש ברמלה, בוצע חיפוש משטרתי על גופו של הנאשם (להלן: "החיפוש"). במהלך החיפוש נתפסה, סמוך לביטנו, סכין מתקבעת באורך 8.5 ס"מ, שהוסלקה מתחת לבגדיו (להלן: "הסכין"). בהתאם הואשם הנאשם בעבירה החזקת סכין שלא כדין, מכוח סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (להלן: "החוק").

2. ביום 2.6.20, במענה לאישום, טען הנאשם כי החיפוש נעשה שלא כדין; כי לשוטרים לא היה יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה; כי הם לא ביקשו את הסכמתו לחיפוש ולא הסבירו לו את מהותו. מכאן בקשתו להורות על פסילת הסכין כראיה ועל זיכויו בהתאם.

3. עובר לשמיעת הראיות נסמכה המאשימה בין היתר על דו"חות שוטרים שעיכבו את הנאשם באירוע בו הוא נחפש, לכאורה בשל זיקתו לאירוע קודם בו הוא היה מעורב (להלן: "האירוע הקודם"). זיקה זו מבססת לשיטתה דבר קיומו של יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה. הנאשם,



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

מנגד, כפר בכך כי הוא היה מעורב באופן כלשהו באירוע הקודם. בדיון מיום 2.6.20 עתרה ב"כ הנאשם לעיון בתוצרי החקירה הנוגעים לאירוע הקודם. בישיבת יום 14.7.20 הבהירה ב"כ המאשימה כי חומר החקירה המבוקש אינו קיים.

4. בשלב שמיעת הראיות נסמכה המאשימה על אלה: עדויות שלשה שוטרי יס"מ אשר עיכבו את הנאשם ומצאו את הסכין על גופו; עדותה של שוטרת בנוגע ל"שרשרת מוצג"; הסכין (ת/1, ת/1א); חקירת הנאשם (ת/2); מזכרים ותיעוד צילומי (ת/3 - ת/5). הנאשם העיד להגנת עצמו.

2. תמצית פרשת התביעה

5. להלן יובאו עיקרי עדויות השוטרים בחקירותיהם הראשיות. העולה מחקירותיהם הנגדיות יפורט בפרק המסקנות, בהתאם להקשר הדברים.

6. כל אחד משלשת השוטרים שהעידו מסר כי האירוע מושא האישום אינו זכור לו וכי הוא נסמך על דו"ח פעולה שערך לאחריו, אותו קרא עובר לעדותו.

7. השוטר **לירן אמסלם (להלן: "לירן")** - פי' עמ' 12-24) העיד בחקירתו הראשית כי הוא היה במועד הרלבנטי חלק מכוח שביצע פעילות משטרתית יזומה. אגב סיור רגלי זוהה רוכב אופניים, אך קשר העין עימו נותק. הרוכב זוהה גם בשלב מאוחר יותר ועוכב לצורך זיהוי. לירן התבקש ע"י מפקד הצוות לערוך חיפוש על המעוכב ואף הסביר לו כי הוא רשאי לסרב לחיפוש, אך המעוכב השיב "אין בעיה תעשה את העבודה שלך". על המעוכב נתפסה סכין וכן מנת חשיש. המעוכב ציין כי "זה שלו" ונלקח לתחנה. לירן אישר כי הסכין (ת/1+ צילום הסכין ת/1א) היא הסכין שנתפסה.

8. השוטר **ערן אלמו (להלן: "ערן")** - פי' עמ' 24-31) העיד כי במועד הרלבנטי הוא שימש כמפקד צוות וכי יחד עימו היו השוטרים לירן ורמי. השלשה פגשו בבחור שרכב על אופניים חשמליים והיה זכור לו מאירוע קודם "של תחנת רמלה". ערן שאלו לשמו ולאחר שנענה ביקש מלירן לבצע עליו חיפוש, שלאחריו הוא עוכב.

9. השוטר (לשעבר) **רמי מוכתר (להלן: "רמי")** - פי' עמ' 35-39) העיד כי במועד הרלבנטי הוא שירת כלוחם יס"מ. לדבריו, בעת שהיו "באזור השוק" זיהו השוטרים אדם חשוד על אופניים, רמי קרא לו לעצור אך הוא לא עצר, אלא נכנס לשוק, יצא ממנו ופנה לדרך אחרת. השוטרים רדפו אחריו, אך הוא נעלם. במענה לשאלה מה היה חשוד באותו אדם השיב "הוא נסע בצורה חשודה. אני לא ממש זוכר. נסע כנראה בזיגזגים..." (פי' עמ' 36 שו' 6). בשלב מאוחר יותר אותר הרוכב "בעקבות האופניים", בכניסה לגיוואריש, נחפש ועוכב.

10. השוטרת **אורית יום טוב** (פי' עמ' 31-35) העידה בחקירתה הראשית כי היא גבתה את הודעת הנאשם (ת/2) וערכה את מזכר שרשרת המוצג (ת/3). כשהוצג בפניה דו"ח מעצר לא חתום



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

שמולא על ידה (נ/1) השיבה כי היא אינה זוכרת מדוע ערכה אותו, שכן על דרך הכלל הסיירים עושים זאת. עוד הוגשו באמצעותה צילום הסכין ושקית מוצגים שעליה פרטיה (ת/4) וכן מזכר שנערך ע"י השוטר אילן לוי (ת/5), לבקשתה ובאישורה, בו צוין כי הסכין צולמה על ידה.

11. **מהודעת הנאשם** ת/2 עולה כי הנאשם נחקר כשעה ומחצה לאחר ביצוע החיפוש וכי הוא וויתר על זכותו להיוועץ בעו"ד. הנאשם אישר כי נתפסה עליו סכין, אותה לקח "מילדים קטנים במשפחה" כחצי שעה בטרם עוכב ונחפש. הסכין הוצגה לנאשם והוא אישר כי היא שנתפסה עליו. לדבריו הוא התכוון לזרוק את הסכין או להשתמש בה לגינון.

3. תמצית פרשת ההגנה (עדות הנאשם)

12. **הנאשם** העיד כאמור להגנת עצמו (פ' עמ' 40-50). **בחקירתו הראשית** מסר כי הוא מתגורר בגיוואריש. בליל האירוע, כשנסע עם אופניו, הבחין בשני שוטרים. כשהתקדם לכיוונם הם "קפצו" עליו, שאלו לשמו ונענו, הפילו את אופניו, "אמרו לי חיפוש. עוד לא אמרתי בסדר שמו כבר את הידיים בכיסים..." ותפסו את שתפסו. השוטרים אמרו לו כי הוא עצור, איפשרו לו לצלצל לבן דודו על מנת שיגיע לקחת את האופניים, אך לא חיכו לכך. האופניים, שהיו בבעלות חבר, נגנבו, והנאשם שילם בתמורה 1,500 ₪. בעת החיפוש נכחו שמונה שוטרים. הסכין נלקחה על ידו מילד קטן כחצי שעה לפני שנתפסה ע"י השוטרים.

13. **בחקירתו הנגדית**, טען הנאשם כי הוא אינו מזהה את הסכין ת/1 כסכין שנתפסה עליו. לדבריו, בעת חקירתו הציגו לו תמונה של סכין, ולא סכין, בניגוד למצוין בהודעתו ת/2. פרט לפעם הנוכחית, גם כחודשיים עובר לאירוע הוא נטל סכין מילד בשכונה, כדי להרחיקו מדבר סכנה, ומסרה לאימו. את הסכין בה החזיק לקח מידי ילד, קרוב משפחתו, כבן 8-9. לא הייתה לו כוונה לעשות משהו עם הסכין. הוא כלל לא נכח בשוק, אלא במכולת שכונתית המרוחקת ממנו מאד, ומכאן הכחשתו את טענת השוטרים לפיה הוא האדם בו הם הבחינו באירוע הקודם. באשר לחיפוש "עוד לא אמרתי בסדר ועשו חיפוש. זה היה עניין של שניות" (פ' עמ' 46 שו' 26). בניגוד לטענת השוטר ערן, הוא לא הסכים לחיפוש. מלבד הסכין נתפס גם נייר גלגול ("בוף") ובו חשיש. תחילה עוכב, אך בשלב הנסיעה לתחנה הודיעו לו כי הוא עצור.

4. תמצית טיעוני הצדדים

14. טיעוני הצדדים יפורטו בפרק המסקנות, בהתאם להקשר הנדרש. עיקרם של דברים הוא, כי לשיטת המאשימה הוכח כי הסכין ת/1 היא הסכין שנתפסה בחיפוש וכי היא באה בגדר סכין כהגדרתה בחוק, שהחזקתה אסורה. בוסס קיומו של חשד סביר לביצוע החיפוש. בוסס כי ניתנה הסכמה לחיפוש על אף שזו לא נדרשה לאור קיומו של חשד סביר. החיפוש נערך כחוק. לחילופין גם אם "(ש)יתכן סיכוי קלוש" לפיו נפל פגם בחיפוש, אין הצדקה לפסול את הסכין כראיה. לא עלה בידי הנאשם לבסס את טענתו לפיה הסכין הוחזקה למטרה כשרה.



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 19-05-63079 מדינת ישראל נ' שמאלי

15. תמצית טיעון הנאשם היא, כי עדויות השוטרים רוויות בחוסרים ובסתירות, המלמדים על כי אין לייחס להם מהימנות. לא בוסס קיומו של חשד סביר ולא ניתנה הסכמה מדעת. החיפוש נערך שלא כדין ומשכך אחת דינה של הסכין להיפסל כראיה. קיים ספק האם הסכין ת/1 היא הסכין שנתפסה בחיפוש וזאת בשל פגם בשרשרת המוצג

5. דיון והכרעה

16. לאחר ששמעתי בקשב רב את העדים ובחנתי היטב את כלל הראיות וטיעוני הצדדים, מצאתי לזכות את הנאשם. להלן טעמי.

17. אין חולק כי הנאשם נתפס כשהוא נושא על גופו סכין, או למצער חפץ הנחזה כסכין (אם כי ההגנה חולקת על כי מדובר בסכין ת/1). לא נטען וממילא לא הוכח כי הנאשם החזיק בנוסף בסם מסוכן. הנאשם לא הואשם בעבירה הכרוכה בסם מסוכן.

ככל שהסכין ת/1 היא אכן הסכין שנתפסה בחיפוש, עיקר המחלוקת נוגעת בשאלת חוקיות החיפוש, כמו גם בשאלה האם, ככל שייקבע כי החיפוש נערך שלא כדין, יש לפסול את הסכין כראיה. לשם בירור האמור, יש לבחון האם מלכתחילה התקיים יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה, בעת עיכובו של הנאשם, אשר הצדיק את החיפוש שנערך, וכן האם ניתנה הסכמתו לביצוע החיפוש. למענה לשאלה אחרונה זו חשיבות רבה ביותר מקום בו ייקבע כי לא התקיים חשד סביר לביצוע עבירה.

נפתח במושכלות ראשוניים באשר לדין החל, לאורו נבחנות הראיות.

5.1. הוראות הדין

העבירה מושא האישום

18. סעי' 184 לחוק מגדיר כי "סכין" משמעה "כלי בעל להב או כלי אחר שסוגל לדקור או לחתוך", וכי "אולר" משמעו "סכין מתקפלת שאורך להבה אינו עולה על עשרה ס"מ ושלא ניתן להפכה בעזרת קפיץ או באמצעי אחר, לסכין שלהבה קבוע".

19. סעי' 186 לחוק, שעניינו החזקת אגרופן או סכין שלא כדין, קובע:

"(א) המחזיק אגרופן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצרו ולא הוכיח כי החזיקם למטרה כשרה, דינו- מאסר חמש שנים".

...

20. היסוד העובדתי בעבירה זו הוא החזקה, בהתקיים הנסיבות "סכין" ו"מחוץ לתחום ביתו או חצרו". באשר ליסוד הנפשי- עסקינן בעבירה התנהגותית ודי במודעות כלפי טיב המעשה



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 19-05-63079 מדינת ישראל נ' שמאלי

(ההחזקה) וקיום הנסיבות (היות ה"דבר" בגדר סכין) לשם התגבשות העבירה (קדמי, על הדין בפלילים, חלק רביעי, עמ' 2104 והאסמכתאות שם).

זכויות חוקתיות

21. **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו** קובע, בין היתר, את זכות הפרט לחירות אישית, לפרטיות ולצנעת חייו, לרבות איסור כניסה לרשות היחיד שלא בהסכמתו וכן את האיסור לערוך חיפוש על גופו, בגופו או בכליו (סעי' 5 ו-7 לחוק הנ"ל). "פסקת ההגבלה" קובעת כי פגיעה בזכויות אלה תיעשה רק בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו (סעי' 8 לחוק).

22. מעמדן החוקתי העל חוקי של זכויות האדם מגדיר את מרחב הפעולה השלטוני. חוקי היסוד קבעו הן את נקודת המוצא ממנה יש לצאת בפרשנות חוק והן בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי. כך הדבר גם באשר למשפט הפלילי, המהותי והדיוני גם יחד, בעניינו צוין כי "נדרש שינוי בגישה אל האדם ואל חירותו. מתבקש מצב נפשי חדש של השוטר והשופט" (דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4), 589, 650).

23. לאור חוקי היסוד, ניתן משקל רב יותר לחובה להתחשב בזכויות אדם מוגנות. בנסיבות מסוימות אף גדל המשקל שיש לייחס להן, לעומת ערכים ואינטרסים מתחרים, גם ככל שהדבר נוגע לזכויות נאשמים, ולרבות הזכות להליך הוגן [ע"פ 5121/98 **טור' יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, מיום 4.5.06- סעי' 45-46 לחוות דעת כבי השופטת (כתוארה אז) ביניש]. הזכות להליך הוגן מהווה זכות מסגרת "בעלת רקמה פתוחה" ממנה נגזרות זכויות דיוניות רבות של נחקר, חשוד ונאשם בפלילים (סעי' 66, שם).

דיני החיפוש וחשד סביר

24. סמכויות החיפוש הנתונות למשטרת ישראל מוסדרים בדברי חקיקה שונים. תכליתם לשרת שתי מטרות מקבילות, תוך איזון ביניהן: האחת- לאפשר למשטרה למלא כראוי את תפקידה ולקדם בכך את ההגנה על הביטחון האישי והסדר הציבורי; האחרת- לתחום סמכויות אלה הכרוכות מטבען בפגיעה בזכויות אדם שונות ובחירויות הפרט (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, מיום 6.3.12- סעי' 16 לחוו"ד כבי הנשיאה בדימ', ביניש).

25. סעי' 29 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, שעניינו "חיפוש באדם" קובע:

"נמצא אדם בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו, ויש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר אצלו חפץ שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו- מותר לחפש על גופו, כאמור בסעי' 22 מיד;..."



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

26. הן בהוראת חוק זו, והן באחרות הנוגעות לסמכות לערוך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי, מותנית סמכות החיפוש בקיומו של חשד סביר. מבחן החשד הסביר הוא אובייקטיבי ובו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר אשר ערך את החיפוש, לשם הכרעה בחוקיותו. התנאים בהם יתקיים אותו חשד אינם ניתנים להגדרה ממצה. יישום המבחן יהא בהתאם לנסיבות כל מקרה. אמות המידה המגבשות חשד סביר, בין לבדן ובין בהצטרפן לאחרות, יהיו בין היתר ובאופן בלתי ממצה: התנהגות מחשידה של מושא החיפוש; מידע בדבר ביצוע עבירה במקום ובזמן בו נמצא הנחפש; מידע על אודות תיאור אדם חשוד התואם את תיאור האדם הנחפש ועוד, למעט עבר פלילי אשר כשלעצמו ולבדו אינו מגבש "חשד סביר" (בן חיים, שם).

27. סבירות החשד הסביר נבחנת אם כן בעת עריכת החיפוש, ולא בדיעבד (ראו והשוו בדומה, לעניין בחינת חוקיות פתיחה באש וסבירות החשד שהתגבש אצל החייל היורה- ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4), 304, 313).

הסכמה מדעת

28. קיומו של חשד סביר מאפשר ביצוע חיפוש ללא צו שיפוטי, ובלא הסכמת הנחפש. מקום בו לא התגבש חשד סביר, ניתן לבצע חיפוש ככל שניתנה "הסכמה מדעת" של הנחפש לחיפוש. ההסכמה אמנם פחות פוגענית, אך אין היא נדרשת מקום בו קיים חשד סביר (רע"פ 2829/15 ירדאו קסאי נ' מדינת ישראל, מיום 20.12.18).

29. "הסכמה מדעת" משמעה הסכמת אמת, שניתנה תוך מודעות הנחפש לזכותו לסרב לחיפוש, ולכך כי הסירוב לא ייזקף לחובתו כראיה מחשידה. הבהרה זו נועדה להבטיח כי הסכמת הנחפש לא ניתנת בשל פערי הכוחות המובנים שבינו ולבין איש המרות. את אופן ביצוע החיפוש יש להסדיר בנהל משטרתי מנחה, במסגרתו יחויב השוטר לתעד בזכרון דברים או תרשומת את נסיבות החיפוש (בן חיים, שם, סעי' 25-27, 31; וראו: רע"פ 2178/12 סקיייריס נ' מדינת ישראל, מיום 18.7.12).

30. בית המשפט העליון נתן דעתו לכך, כי המפגש בין האזרח לשוטר המבקש לבצע חיפוש בכליו, גופו או ביתו, גורם למתח וחשש, העלול להביא לכך כי האזרח יחשוש מלעמוד על זכויותיו, גם אם אלה ידועות לו, וכי הוא יבקש להביא את המפגש לסיומו מהר ככל הניתן (בן חיים, סעי' 27). חשש זה נכון ביתר שאת, עת עסקינן במי המשתייכים לקבוצות אוכלוסיה מוחלשות כגון קטינים, עובדים זרים והלוקים בשכלם ובנפשם (בן חיים, שם, סעי' 3 סיפא לחוות דעת כב' השופט דנציגר. בחוות דעת זו בוטאה עמדת מיעוט לפיה אין די בהסכמת הנחפש כדי להוות מקור סמכות לחיפוש, אך אין בכך כדי לגרוע מחשיבות האמירה הנ"ל באשר לקבוצות המוחלשות).



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 19-05-63079 מדינת ישראל נ' שמאלי

תוצאת אי חוקיות החיפוש

31. השגת ראייה שהושגה שלא כדין אין משמעה כי דינה להיפסל בהכרח. מקום בו נפלו פגמים בחוקיות החיפוש, מתעוררת שאלת משמעותם של אלה והשפעתם על קבילות הראיות שנתפשו בחיפוש. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אשר עוצבה בהלכת **יששכרוב** הנ"ל, מוקנה לבית המשפט שיקול דעת באשר לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין. הדוקטרינה יחסית וגמישה. תכליתה למנוע פגיעה מהותית בזכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן, שלא על פי גדרי פסקת ההגבלה, היה והראיה שהושגה שלא כדין תתקבל במשפט. תפקידה לבטא איזון בנסיבות כל מקרה בין זכויות נאשם והגינות ההליך הפלילי למול ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים, לרבות גילוי האמת והלחימה בפשיעה.

32. בעריכת האיזון על בית המשפט להתחשב בשלש קבוצות של שיקולים רלבנטיים: (א) אופיה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; (ב) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה ו- (ג) השוואת המחיר חברתי הכרוך בפסילת הראיה למול התועלת החברתית שבפסילתה, לרבות בחינת חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה ומידת חומריתה (**יששכרוב**, שם, סעי' 74-67).

33. יש ליתן משקל משמעותי לכך כי ראייה לא הייתה מגיעה מלכתחילה לידי המשטרה אלמלא נתפסה בחיפוש בלתי חוקי, גם מקום בו עסקינן בראיה חפצית ובעלת קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתה (**בן חיים**, סעי' 35).

לאורם של כל אלה נבחן עתה את נסיבות המקרה דנן.

5.2 קביעת מהימנות וממצאי עובדה בנסיבות כללי

34. קיימות סתירות בנקודות מחלוקת מהותיות בין עדויות השוטרים או מי מהם, ולבין עדות הנאשם. על פי מצוות סעי' 53 לפקודת הראיות והפסיקה (ע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני, מיום 1.9.08), בחנתי את התנהגות העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים, בזהירות הרבה הנדרשת, כמו גם מבחני השכל הישר ונסיון החיים, הגיונה הפנימי והחיצוני של כל עדות והשתלבותה במכלול הראיות.

35. בכפוף לכל שיבואר להלן, לא מצאתי כי מי מעדי המאשימה ביקש להפליל את הנאשם הפללת שווא, או ביקש למסור בידועין עדות שאינה אמת בסוגיה כלשהי. עם זאת אין די באמינותם הכללית במובן זה. עדויות השוטרים שנכחו בעיכוב לוקות בעמימות רבה, בשל העדר זכרון ממשי, כמעט באשר לכל סוגיה שבמחלוקת ובשל תיעוד חסר. מכאן הקושי לייחס מהימנות לעדויותיהם, בעצמה אשר די בה לשם הרשעת הנאשם.



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

5.3 קביעת ממצאים באשר לסכין וטיבה

36. אין חולק כי הסכין ת/1 באה בגדר "סכין" כמשמעה בחוק. לא נשמעה מפי ההגנה טענה לסתור בהקשר זה. ההגנה טענה, בין היתר, כי לא קיים מזכר המתעד את העברת הסכין שנתפסה בחיפוש, מארון המוצגים לרישום, וכי אין וודאות כי הסכין ת/1 היא הסכין שנתפשה בחיפוש. דין הטענה להידחות.

37. אכן, נפל פגם בכך כי דו"ח המעצר נ/1 לא נחתם. אי חתימתו והעובדה כי הוא נערך בשל חשד להחזקת סם, כמו גם עדותה של השוטרת בסוגיה זו, מלמדים על פגם מסוים בהתנהלות המשטרה. ההגנה ביקשה לייחס ערך מצרפי לחיבור שבין האמור ולבין טענתה בדבר פגם בשרשרת המוצג, כעולה גם מעדות השוטרת באשר לאי רישום המזכר. רישום שרשרת המוצג לקה בחסר. עם זאת, בחינת כלל העדויות והראיות הרלבנטיות (לרבות ת/3 ועד ת/5 וכן ת/1א- צילום הסכין ע"י השוטר לירן) מלמדת ללא ספק כי הסכין ת/1 היא שנתפסה על ידו בחיפוש. מכאן כי הנאשם החזיק בסכין ת/1 בעת שנחפש.

5.4 קביעת ממצאי עובדה ומהימנות בסוגיית "יסוד סביר לחשד"

38. שאלת קיומו של יסוד סביר לחשד נוגעת בעיקרה בטיבו של האירוע המקדים, בשאלת זיהויו של הנאשם כמי שהיה מעורב בו בכלל וכמבצע עבירה בפרט.

39. **מעדויות השוטרים** בכלל, כמובא לעיל ומחקירותיהם הנגדיות בפרט, כמובא להלן, עולים נתונים אלה:

דו"חות השוטרים לא הוגשו כראיה. כחוט השני לאורך העדויות, בלט העדר זכרון האירוע בקרב השוטרים, אשר נטו לא אחת להפנות את הסניגורית בשאלותיה לשוטר אחר או לדו"ח שכתבו.

מעדות **לירן** עלה כזכור, כי הוא התבקש ע"י ערן לבצע את החיפוש. הסיבה לעיכוב הנאשם אינה זכורה לו (פ' עמ' 15 ועד עמ' 16 שוי 16). במקום אחר העריך כי הנאשם עוכב לצרכי זיהוי (פ' עמ' 13 שוי 17 ואילך). לירן לא היה בטוח בזיהוי הנאשם כמי שנכח באירוע המקדים, אך העריך כי מדובר בו. לירן לא זכר אם הוא שזיהה את הנאשם או שמא אחר זיהה אותו (עמ' 14, שוי 30 ואילך; עמ' 15 שוי 9-10; עמ' 16 שוי 20-24; עמ' 17 שוי 11, עמ' 18 שוי 14-1). עוד לא זכר, מהיכן "ברח" הנאשם, האם ראה את הנאשם בשוק, או אם הדבר היה בגיוואריש (עמ' 16, שוי 4-5, 9-10; עמ' 17 שוי 18-19).

מעדות **ערן** עלה, כי הוא לא זכר מתי התרחש האירוע הקודם, שאת פרטיו לא זכר, למעט כי מדובר ב"בריחת אופניים" (עמ' 25 שוי 7 ואילך; עמ' 26 שוי 7 ואילך). אפשר כי מדובר באירוע של ניידות רמלה (עמ' 26 שוי 25). מדובר בטעות שלו בכך שלא תיעד (עמ' 26 שוי 24). עוד לא



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

זכר, האם הוא נכח באירוע הקודם או שמא רק קיבל עליו דיווח בקשר (שם, שו' 31). ערן אישר כי הוא נמנע מלציין בדו"ח שלו כל פרט מזהה על אודות רוכב האופניים. אכן, הוא שזיהה מאוחר יותר את הנאשם והורה ללירן לבצע חיפוש על גופו, ועם זאת אין הוא יודע על סמך מה בוצע הזיהוי (עמ' 27, שו' 15 ואילך, שו' 23 ואילך). הוא אף לא זכר האם האירוע המקדים היה בשוק (עמ' 29 שו' 7 ואילך).

מעדות רמי עלה כי הוא נמנע מלייחס לנאשם ביצוע עבירה באירוע המקדים, למעט כי "הוא נסע בצורה חשודה. אני לא ממש זוכר. נסע כנראה בזיגזגים" (עמ' 36 שו' 6). הנאשם זוהה בהמשך "בעקבות האופניים". לא יותר מכך. (שם, שו' 20). לא הוא שעצר את הנאשם ולא זכור לו מי זיהה אותו (עמ' 37 שו' 17 ואילך). האופניים זוהו לפי צבעם, אם כי הצבע לא זכור לו (עמ' 38).

40. העולה מכל האמור הוא, כי איש מהשוטרים לא ייחס לנאשם, עד לחיפוש, ביצוע עבירה כלשהי. מעדויות השוטרים עולה עמימות משמעותית המתפרשת על פני כל פרט מהותי שבירורו מתבקש:

לא נרשם דו"ח בגין האירוע המקדים. לא ברור מתי הוא אירע, היכן אירע ומה היו טיבו ומהלכו לאשורם. אין כל ראיה כי רוכב האופניים מושא האירוע המקדים הוא אכן הנאשם. אין ראיה לזהות בין השניים, ולו בפרט זיהוי יחיד, זולת סברת השוטרים כי מדובר באותם אופניים חשמליים, שטיבם אף הוא לא הובהר. לא נטען כי אותו רוכב אופניים ביצע עבירה כלשהי, ואין ראיה כי הוא שמע כי השוטרים קראו לו וכי אכן בחר לברוח מהם. ככל שברת, לא ברור מהיכן ברח ומדוע. לא נטען כי הנאשם ביצע עבירה כלשהי עד לרגע בו נחפש, ולא הוכח כי קיימת זיקה כלשהי בינו ולבין האירוע המקדים.

41. **מעדות הנאשם** באשר לשלב המקדים, עלה כי הוא כלל לא נכח בשוק וממילא לא פגש בשוטרים קודם לשלב בו הוא עוכב ונחפש. עדות זו לא נסתרה. בשים לב לחסר הראייתי עליו הצבעתי, שאינו מאפשר "למקם" את הנאשם כמי שהיה מעורב באירוע המקדים, לא מצאתי בעדות הנאשם דבר כדי לקבוע אחרת. לא עלה בידי המאשימה להצביע על דבר שקר שיש בו כדי לחזק או לסייע לטענה הבלתי מוכחת ממילא, לפיה הנאשם נכח באירוע או כי הוא ביצע עבירה כלשהי.

42. המסקנה היא, אם כן, כי בעת שפגשו השוטרים בנאשם כשהוא רוכב על אופניים בשכונת מגוריו, לא היה התקיים כל יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה כלשהי על ידו. לא הייתה כל הצדקה לבצע חיפוש על גופו.



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

5.5. קביעת ממצאי עובדה ומהימנות בסוגיית "הסכמה מדעת"

43. טענת המאשימה לפיה הנאשם נתן הסכמה מדעת לחיפוש נסמכת על עדותו של לירן. על פי עדות זו, לאחר שלירן התבקש ע"י ערן לבצע חיפוש, "הסברתי לו את הזכויות שהוא לא חייב להסכים לחיפוש ויכול לסרב. הוא אמר לי אין בעיה תעשה את העבודה שלך" (פי עמ' 13, שו' 22).

44. את מהימנות גרסה זו יש לבחון, בין היתר, על רקע כלל העולה מעדותו של לירן. בחקירתו הנגדית הרבה לירן להשיב "לא זוכר" או "מה שכתוב בדו"ח". כשהתבקש לספר את הסיטואציה שבה אמר לנאשם להוציא דברים מהכיסים השיב: "לא זוכר את הסיטואציה" (עמ' 20 שו' 32). כשנשאל כיצד היה פועל לו היה הנאשם אומר לו כי הוא לא מסכים לחיפוש, השיב: "לא רלבנטי. אני לא יודע מה הייתי עושה" (עמ' 21 שו' 27). מפאת חשיבות הדברים, אפנה באופן לא ממצה לחלק מעדותו (פי עמ' 20 שו' 10 ואילך), בו השיב על כל השאלות שלהלן, כי הוא אינו זוכר:

האם ביצע את החיפוש באופן שבו פרש את ידי הנאשם לצדדים; היכן היה ערן בעת החיפוש; היכן היה רמי; מי ביקש ממנו לעצור את הנאשם; האם רק הוא תישאל את הנאשם; האם שאל לשם הנאשם; האם הנאשם הוציא לבד את חפציו מן הכיסים; האם זכור לו כי ביקש מהנאשם להניח את חפציו על חומה סמוכה; האם זוכר חפצים ספציפיים; מה עשה עם חפצי הנאשם; היכן מצא את הסכין; האם הכניס את הנאשם לרכב הסוואנה; האם איפשר לנאשם להתקשר לבן דודו; כמה זמן המתינו לבן הדוד; כמה זמן המתין ברכב עם הנאשם עד שהוא נלקח לתחנה; מתי הודע לנאשם דבר מעצרו; מי הודיע כאמור.

45. מאליה מתבקשת השאלה, מדוע זה ניתן לסמוך על טענת לירן כמהימנה, לפיה הוא זוכר דווקא כי הסביר לנאשם את זכותו לסרב לחיפוש, בעוד, כלשונו, אין הוא זוכר את הסיטואציה בכללותה ובעוד אין הוא זוכר דבר וחצי דבר אחר הקשור אליה, כמפורט לעיל.

46. יתרה מכך, אף אם נקבל כמהימנה את עדות לירן, לפיה הוא אמר לנאשם כי הוא "יכול לסרב" לחיפוש, אמירה זו אינה מספקת, כשלעצמה. לירן לא העיד כי הוא הבהיר לנאשם, כי הוא לא יפגע כתוצאה מן הסירוב. ניסיון החיים מלמד כי קיימת חשיבות רבה באשר לאופן בו נאמרת אמירה מעין זו. מעבר לחשיבות האינטונציה ושפת הגוף, קיים הבדל בין דיבור לאקונוי וקצר, משל מבקש הדובר לצאת ידי חובתו, ולבין העברת מסר משמעותית, עת הדובר מבקש לוודא כי המשמעות נקלטה כדבעי אצל השומע. בהקשר זה, תשובת לירן לפיה הוא אינו יודע מה היה עושה לו סירב הנאשם לחיפוש מדברת בעד עצמה.

47. זאת ועוד- עדות לירן אינה נתמכת בעדויות שוטרים נוספים. לדבריו, סביר כי הכוח מנה בין ארבעה לשמונה שוטרים, אם כי לא בהכרח כל השמונה היו יחד (פי עמ' 14 שו' 27-18). הדבר



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

מתיישב עם עדות הנאשם. לא ניתן לדעת את מספרם המדויק, אך אין חולק כי למצער רמי וערן נכחו במקום. הימצאותם מקבלת משנה חשיבות, מקום בו הנאשם טוען כי "שמו ידיים" בכיסוי- קרי, יותר משוטר אחד חיפש על גופו. ככל שהחיפוש נעשה ע"י לירן בלבד, יש בדבר כדי לגרוע מהתיעוד הראייתי, ללא הצדקה. טוב היה לו למצער שוטר נוסף היה עד לחיפוש ומתעדו. לחובת המאשימה הדבר.

בעדותו של לירן, אם כן, קושי ממשי מובנה.

48. על פי עדות הנאשם, שוטרים "קפצו" עליו בחושך, שאלו לשמו ונענו, "הם הפילו את האופניים. אמרו לי חיפוש. עוד לא אמרתי בסדר שמו כבר את הידיים בכיסים..." (עמ' 40 שו' 21). באירוע זה נכחו לשיטתו שמונה שוטרים (עמ' 41 שו' 4). פרט לכך ששאלו לשמו הם "לא דיברו. רק קפצו עליי חיפוש..." (שם, שו' 6). בחקירתו הנגדית הבהיר כי לא כל השמונה נכחו תחילה, אלא חלקם הגיעו לאחר החיפוש (עמ' 46 שו' 22). "שאלו את השם שלי ואמרו עושים חיפוש. עוד לא אמרתי בסדר ועשו חיפוש" (עמ' 46 שו' 24). בהמשך השיב לשאלתו המפורשת של התובע כי הוא לא נתן הסכמה לחיפוש וכי השוטר משקר אם הוא טוען אחרת (עמ' 47 שו' 24).

49. עדות הנאשם באשר לאי השמעת אמירה המשקפת הסכמה לחיפוש, אינה נקייה מספיקות. מחד, טען מפורשות כי הוא לא נתן הסכמתו לחיפוש. מנגד, אמר פעמיים בעדותו "עוד לא אמרתי בסדר" וכו'- אמירה ממנה משתמע כי אפשר ואמר "בסדר", קרי, הסכים לחיפוש ומייד נחפש. עם זאת, האמירה מתיישבת גם עם האפשרות לפיה הוא לא הספיק לומר "בסדר" ואז נחפש. הדבר לא בואר.

50. מדובר בגרסאות סותרות בלא חיזוק לאחת מהן. עדות לירן לוקה במקרה הטוב בעמימות רבה ולאקוניות תולדת העדר זיכרון. עדות הנאשם חשודה מטבעה ברצונו המובן להרחיק עצמו מדבר עבירה ועם זאת היא תולדה של אירוע מכונן בעבורו, הזכור לו לפרטיו, כמי שעוכב ועד להיותו נאשם. החיפוש אחר קרקע הוודאות מחייב בשל כך משנה זהירות. גם לאור העמימות הנ"ל בדברי הנאשם, אין בידי לקבוע פוזיטיבית כי לירן ערך את החיפוש תוך שהוא נמנע מלהוציא דבר מה מפיו. עם זאת, לא שוכנעתי במידת הוודאות הנדרשת לשם הרשעה בפלילים, כי לירן אכן ביקש את הסכמת הנאשם לחיפוש. שוכנעתי כי ככל שאכן ביקש הסכמה, הוא לא עשה כן באופן מלא, "ברור ומובנה" (כמצוות הלכת בן חיים), וכי הוא לא הבהיר לנאשם כי סירוב לחיפוש לא יזיקף לחובתו.

51. גם בהנחה כי הנאשם שמע מלירן אמירה כלשהי הרלבנטית לסוגיית ההסכמה, לא שוכנעתי כלל ועיקר כי הוא הבין ממנה, כי זכותו לסרב לחיפוש, וכי הדבר נעשה באופן המאיין את פער



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 19-05-63079 מדינת ישראל נ' שמאלי

הכוחות המובנה בינו- צעיר על גבול הקטינות- ולבין מספר שוטרים במדים, נושאי נשק, במפגשם בשעת לילה.

52. אשר על כן אני קובע כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח כי הנאשם נתן הסכמה מדעת לביצוע החיפוש.

53. **סיכום עד כאן**: התמונה הכללית העולה מהתנהלות השוטרים מטרידה. יש בה כדי ללמד, במקרה הטוב, כי השוטרים נהגו אדישות בנאשם וכי הם לא נתנו דעתם לצורך בשמירה על זכויותיו כמעוכב, כנחפש, וכאדם. ממילא נהגו אדישות באשר לצורך לתעד כדבעי את פועלם. לא התקיים יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה ולא ניתנה הסכמה מדעת. החיפוש במהלכו נתפסה הסכין נערך שלא כדין.

מכאן למשמעות העולה מקביעה זו.

5.8. פסילת הסכין כראיה

54. הצדדים נמנעו מלהרחיב באשר להצדקה לפסול את הסכין כראיה, אם לאו, ככל שיקבע כי החיפוש נערך שלא כדין. המאשימה אמנם הפנתה לשני פסקי דין התומכים לשיטתה בטיעונה, אך לא מצאתי כי הנדון שם דומה לענייננו, שכן באותן נסיבות בוסס חשד סביר.

55. מצינו לעיל כי תפיסת הסכין שלא כדין אין משמעה כי דינה להיפסל כראיה, בהכרח. על אף האמור, כפי שניים משלשת המקרים מושא הלכת **בן חיים**, גם בענייננו מקור הסמכות היחיד לחיפוש הוא הסכמה מדעת, וזו לא ניתנה בנסיבות. בעניין **בן חיים** (-) שבענייניו שלו הוחזקה סכין), נקבע כי קבלת הראיות תגרום לפגיעה בלתי חוקתית בזכות להליך הוגן של הנאשמים.

56. אבחן את המחלוקת בהתאם לאמור בהלכת **יששכרוב**, כמבואר לעיל.

(א) באשר לאופיה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה - קביעתי היא התנהלות השוטרים הייתה נגועה בפגמים מהותיים. שלשתם נהגו אדישות בנאשם ובזכויותיו, כמו גם בצורך לתעד את פועלם. אדישותם מצאה את ביטויה גם בכך שהם הותירו את האופניים החשמליים בשטח, בטרם יגיע בן דודו לאספס, ואלה נגנבו לאחר מכן. מצאתי לקבל בהקשר זה את עדות הנאשם כמהימנה. לא נטען ולא הוכח כי מפקד הצוות, ערן, הנחה את לירן באשר לאופן ביצוע החיפוש. כמפורט לעיל, לא התקיים יסוד סביר לחשד ולא ניתנה הסכמה מדעת לחיפוש. הסכין נתפסה כראיה אך ורק בשל החיפוש הלא חוקי.

(ב) באשר למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה – בהינתן כי הסכין היא ראיה חפצית, השפעה כאמור אינה מתקיימת.



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 19-05-63079 מדינת ישראל נ' שמאלי

(ג) באשר להשוואת המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה למול התועלת החברתית שבפסילתה - בסוגיה זו סבורני כי פסילת הסכין כראיה עדיפה על פני אי פסילתה. כך הדבר בשל מדיניות משפטית רצויה, בשים לב למכלול נסיבות העניין. ראשית, מהלכת **בן חיים** עולה כי בהתקיים נסיבות דומות לנסיבות מושא אותה הלכה - זו ברירת המחדל. שנית, תוצאה זו מחויבת מקל וחמר עת עסקינן בנאשם על גבול הקטינות, בשים לב לפערי הכוחות עליהם עמדתי לעיל. שלישית, הנאשם מואשם אך ורק בהחזקת הסכין, ולא בעבירה חמורה יותר. פסילת הסכין אם כן, אינה מביאה בנסיבות לתוצאה קשה (במובני צדק ומוסר) כגון במצב דברים בו מי אשר נקט באלימות חמורה מאד לא בא על עונשו אך בשל פסילת הראיה דנן.

בנוסף לכל אלה, יש בתוצאה האמורה משום העברת מסר, שאינו מתמצה במלל בלבד, לשוטרים המבצעים את מלאכתם הקשה בשטח, בדבר החשיבות הרבה אותה מייחס הדין לפועלם, כמי האמונים גם על שמירה על זכויות היסוד של האדם.

57. בענייננו, כפי נסיבות **בן חיים**, הסכין לא הייתה נתפסת, אלמלא נערך החיפוש באופן בלתי חוקי. לא מצאתי בטיעון המאשימה כל נימוק מדוע תהא תוצאת הליך זה שונה מתוצאת פסק הדין בעניין **בן חיים**.

הכשרת הפגם בדרך של קבלת הסכין כראיה תביא לפגיעה בלתי חוקתית בזכות הנאשם להליך הוגן. אשר על כן אני פוסל את הסכין ת/1 כראיה.

5.9. המשמעות העולה מפסילת הסכין כראיה

58. כפי עניין **בן חיים**, גם בהליך זה, כמו באחרים, המאשימה נמנעה מלטעון כי יש להרשיע את הנאשם על יסוד ראיות אחרות, זולת הסכין.

בהתאם, מתייתר הצורך לבחון האם עלה בידי הנאשם לשכנע כי הוא החזיק בסכין למטרה כשרה.

[ראו והשוו: ת"פ (שלום ת"א) 27302-01-12 **מדינת ישראל נ' מסלר**, מיום 17.6.12, סעי' 26; ת"פ (שלום רמלה) 37605-09-12 **מדינת ישראל נ' אבו חאלד**, מיום 22.9.14; ת"פ (שלום רמלה) 46745-10-10 **רשות הטבע והגנים נ' ריאן**, מיום 21.7.14, סעי' 24; ע"פ (מרכז) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' אדרי**, מיום 15.5.16; ת"פ 5719-04-10 **מדינת ישראל נ' גוהרי**, מיום 17.3.11 (והערעור עליו שנדחה - ע"פ 20620-04-11 מיום 29.5.11; ת"פ (שלום רמלה) 30774-07-10 **מדינת ישראל נ' סבג**, מיום 5.1.15; ת"פ (שלום ת"א) 13802-07-13 **מדינת ישראל נ' זוארץ**, מיום 12.11.15].



בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 63079-05-19 מדינת ישראל נ' שמאלי

59. לאור האמור ממילא מתייטר הצורך לדון בראיות נגזרות ומשמעותן. בשולי הדברים יוער כי לאחר שמיעת הסיכומים ביקשתי לבחון עם הצדדים סוגיה מסוימת, אך לאחר שקילה בדבר, בהינתן הימצאות הסוגיה מחוץ לגדר טיעוני הצדדים והעדר הרלבנטיות שלה למחלוקת שלפניי, נמנעתי לבסוף מלעשות כן. על בית המשפט להישמר מאלה עת עסקינן בפלילים (ראו הלכת רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, מיום 5.5.20).

6. סיכום

החיפוש על גופו של הנאשם נערך שלא כדין. דין הסכין שנתפסה במהלך החיפוש להיפסל כראיה. לא נטען כי אף בלעדי הסכין ניתן להרשיע את הנאשם.

אשר על כן הנאשם מזוכה בזה.

ניתנה היום, ט"ו כסלו תשפ"א, 01 דצמבר 2020, במעמד הצדדים.

אייל כהן, שופט