

ת"פ 13654/08/15 - מדינת ישראל נגד מאור כהן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 13654-08-15 מדינת ישראל נ' כהן
בפני כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מאור כהן

הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד ניר בינשטוק

ב"כ הנאשם: עו"ד אלכס גפני

הכרעת דין

כללי

- נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סכין שלא כדין. על פי המיוחס בעובדות כתב האישום, ביום 2.8.15, סמוך לשעה 20:00, ברחוב הכרפס בשכונת גילה בירושלים, החזיק הנאשם בסכין בפנים מכנסיו, ולא הוכיח כי החזיקה למטרה כשרה.
- תשובת הנאשם לאישום ניתנה ביום 18.7.16. על פי התשובה, ביום האירוע הגיע הנאשם יחד עם אביו ואחיו לבית דודו, מר אברהם כהן, הסמוך למקום האירוע. נטען כי הנאשם החזיק את הסכין למטרה כשרה, והיא שימשה אותו לעבודתו באותה תקופה בתליית שלטים בחברת "השלט". נטען כי הנאשם החזיק את הסכין על מנת לסייע לדודתו קרן כהן לחתוך טפט בביתה, לבקשתה. עוד נטען, כי שתיקתו של הנאשם במטרה נבעה מרדיפה בלתי פוסקת של המשטרה כלפי משפחתו.
- במועד שנקבע לשמיעת הראיות ביקש ב"כ הנאשם לתקן את תשובתו לאישום וטען כי מי שהזמין אותו לבית דודו היה דודו ולא דודתו.
- מטעם המאשימה העידו השוטרים בן קורנפלד, דרור בר לב ואלון אדלר שנמנו על צוות הביולוש שערכו את הנאשם וביצע את החיפוש, והשוטר רועי בן עמי, עובד המעבדה לזיהוי פלילי. כן הוגשו הודעתו של הנאשם עמוד 1

(1/ת), דו"ח בדיקת מז"פ של הסכין שנתפסה (2/ת), לוח תצלומי הסכין (3/ת) והודעת עד ההגנה דניאל כהן (4/ת).

5. מטעם ההגנה העידו הנאשם, דודו, אברהם כהן, ואחיו, דניאל כהן. כן הוגשו תמונה של החניון שבו עוכב הנאשם (1/נ), תלושי משכורת של הנאשם (2/נ) והכרעת דין מזכה בעניינו של הנאשם בתיק אחר שהתנהל בבית המשפט המחוזי (3/נ).

6. יריעת המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשלושה עניינים: הטענה כי החיפוש שנערך על גופו של הנאשם היה בלתי חוקי ועל כן יש לפסול את הראייה שנתפסה במהלכו; הטענה כי החפץ שנתפס אינו סכין; הטענה כי גם אם מדובר בסכין- הוכח כי היא הוחזקה למטרה כשרה.

הראיות

7. רס"ל בן קורנפלד המשרת כבלש, הוא השוטר שביצע את החיפוש על הנאשם. בן העיד, כי במועד המתואר בכתב האישום בשעות הערב, הגיע במסגרת תפקידו לשכונת גילה, שם הנאשם, אחיו ואביו היו ברכב שהיה במצב עצירה. השוטרים ביקשו לערוך חיפוש ברכב. הנאשם ישב מאחור והוא הוציא אותו מהרכב לצורך ביצוע חיפוש על גופו. בזמן שנכנסו ללובי הבניין הסמוך לצורך עריכת החיפוש, הנאשם הכניס את ידו לאזור האשכים וזרק סכין לצד הלובי. הוא הרים את הסכין, שאל את הנאשם של מי היא, והנאשם השיב כי אינה שלו. לאחר מכן ערך חיפוש על גופו של הנאשם ולא תפס דבר. הוא עצר את הנאשם בחשד להחזקת סכין. לדברי העד בחקירה נגדית, את ההוראה לבצע חיפוש ברכב קיבל מיוני ועקנין, שהיה ראש הצוות (להלן: "ועקנין"), ולא זכר בגין אלו חשדות התבקש לבצע החיפוש, אך טען כי אם ראש הצוות הורה לו לבצע את החיפוש, ככל הנראה ידע בגין מה הוא נדרש.

8. רס"ל דרור בר לב שירת אף הוא כבלש במועד המתואר בכתב האישום. דרור העיד כי הוא והשוטרים הנוספים עיכבו רכב סובארו בו ישב הנאשם, אביו, ירון כהן, ואחיו, דניאל, וערכו בו חיפוש. לאחר מכן עיכבו את אביו של הנאשם לחקירה בימ"ר. העד לא זכר בגין איזה חשד עוכב האב, אך מסר שהוא היה דרוש לחקירה וכי ברכב לא נתפס דבר. דרור העיד על נסיבות ביצוע החיפוש ברכב, והשיב כי לא זוכר אם הודיע לירון בדבר זכותו לסרב לחיפוש, וכי בדו"ח הפעולה לא כתוב האם עשה כן, אך אישר כי היה עליו לעשות כן.

9. רס"ר אלון אדלר, נמנה אף הוא על צוות הבילוש שביצע את החיפוש ברכב שבו נסע הנאשם, אלא שהוא לא היה מעורב בחיפוש ברכב זה, כי אם בחיפוש ברכבו של אחר, צביקה בנימין, אשר זמן קצר קודם לכן נראה רכבו במפגש עם הרכב שבו נסע הנאשם. אלון העיד כי לאחר שהרכב שבו נסע צביקה בנימין חנה ברחוב הכרפס, הוא זיהה את הנהג, ובהתאם להוראות שקיבל מראש הצוות ועקנין, ביצע חיפוש על גופו של הנהג וברכב, והנהג שוחרר לדרכו לאחר שלא נתפס דבר.

10. רס"ר רועי בן עמי ערך דו"ח מז"פ ולוח תצלומים של הסכין הוגשו חלף חקירה ראשית. העד השיב בחקירה

נגדית, כי ערך את הדו"ח בתקופת חניכותו לאחר שקיבל הסמכה כאיש מז"פ ואמר כי החונך שליווה אותו היה נוכח במהלך הבדיקות ואף בדק לו את הדו"חות. העד נחקר ארוכות על שאלת היותה של הסכין בעלת להב מתקבע, ואישר כי הממצאים בדו"ח מעוגנים בצילומים שצילם. העד תיאר כי בתמונות 4 ו-5 בת/3 ניתן לראות שהסכין פתוחה לאחר שקיבע את הלהב. העד הפנה גם לדו"ח ת/2, בו כתב שקיבל לידי בדיקת סכין מתקפלת ומתקבעת, והבהיר שכתב זאת לאחר שפתח את הסכין ואבחן שמדובר בסכין מתקבעת. עם זאת, העד לא ידע להשיב מהו מנגנון הקיבוע של הלהב ומהי נקודת הקיבוע.

11. הנאשם אמר בעדותו, כי בתקופה הרלבנטית לאישום עבד בחברת ה"שלט" לתליית שלטים השייכת לאחות של אביו, במגוון תפקידים, ואף הגיש את תלושי השכר שקיבל, המלמדים על עבודה בחברה בין החודשים יוני - אוקטובר 2015. לדבריו, ביום האירוע, אבי, דודו, הזמין אותם לבצע עבודת הדבקת טפט על קיר בדירתו. מאחר ומדובר באחיו של אביו, אביו הצטרף לנסיעה. הם החנו את הרכב ממול ביתו של הדוד, וכאשר החנו תפסה אותם משטרה והשוטרים ערכו עליהם חיפוש. לדבריו, הסכין היתה תלויה על קצה מכנסיו בו והיא נפלה לו במהלך ההליכה לבניין בו בוצע החיפוש. הנאשם העיד כי הסכין שימשה אותו לצורך העבודה. הנאשם הסביר את שתיקתו בחקירה, בכך שהמשטרה מתנכלת למשפחתו ואמר שאמונו במשטרה אבד בעקבות אירוע קודם בגינו נחקר, ועל אף שמסר גרסה הוגש נגדו כתב אישום ממנו זוכה, ולכן סבר שיהא זה מיותר למסור את גרסתו להחזקת הסכין שכן ממילא יוגש נגדו כתב אישום. הנאשם טען, כי תנועה של השלכת הסכין לאחר עיכוב על ידי השוטרים אינה אפשרית, שכן השוטרים אינם נוהגים לאפשר בנסיבות כאלה כל תנועה של הידיים לצדדים.

12. אברהם, דודו של הנאשם, העיד כי ביקש מהנאשם להדביק בביתו החדש טפט, לאחר שסבר שהוא יוכל לעשות זאת בשל עיסוקו בהדבקת שלטים. אברהם תיאר שקבע עם הנאשם בשעות הערב, על מנת להיות נוכח במהלך הדבקת הטפט. עוד העיד, כי החניה בה נתפס הנאשם נמצאת במרחק של כ-100 מטרים מביתו, וכי החניה הצמודה לביתו היא חניה למורשים בלבד.

13. דניאל, אחיו של הנאשם, אשר לדבריו עבד באותה עת יחד עם הנאשם בחברה, תיאר גם הוא בעדותו כי נסע יחד עם אביו ואחיו לבית דודו, חנו את רכבם ברחוב הכרפס, במרחק של כדקה וחצי הליכה מבית הדוד, ולמקום הגיעו שני צוותים או שלוש מכוניות של הימ"ר, השתלטו על הרכב והוציאו את הנוסעים החוצה. כל אחד מהנוסעים לווה על-ידי שניים או שלושה בלשים, הוא נלקח לבניין סמוך ונערך עליו חיפוש בעירום. לאחר מכן אחיו, הנאשם, נעצר, והוא עצמו התלווה לשוטרים לצורך עריכת בדיקות שתן. דניאל נשאל על פשר שתיקתו בחקירתו במשטרה הגם שחקירתו כלל לא הייתה באזהרה, והשיב, באופן דומה לאופן שבו השיב הנאשם, שעשה כן בשל אובדן האמון במשטרה מפאת התנכלותם לו ולמשפחתו.

הערכת הראיות

14. ככלל, לא מצאתי בעדותם של שוטרי הביטחון פגמים שיצדיקו את דחיית עדויותיהם. השוטרים בן, דרור ואלון העידו על הדברים שזכרו מתוך האירוע. הגם שלא זכרו את האירוע לפרטי פרטים, לא ביקשו להוסיף את הפרטים החסרים מזכרונם והשיבו בכנות לשאלות שנשאלו. כך למשל, העדים דרור ובן הודו בכנות כי לא זוכרים האם הודיעו ליושבי הרכב על זכותם לסרב לחיפוש, הגם שוודאי הבינו את משמעות הדבר. אני סבורה

כי דווקא העובדה שהשוטרים התייחסו לאירוע זה כאל אחד מני האירועים הדומים הרבים שבהם הם מטפלים בשגרת עבודתם, יש בה כדי ללמד על כך ששוטרי הימ"ר לא ביקשו להתנכל לנאשם או למי מבני משפחתו.

15. העד אלון אדלר לא נכח בחיפוש שנערך ברכבו של הנאשם או על גופו, ותרומת עדותו לבירור יריעת המחלוקת עקיפה ושולית.

16. השוטר בן נחקר ארוכות בחקירה נגדית על אופן הכניסה לבניין לצורך ביצוע החיפוש והעיד שעל פי הנהלים היה עמו בלש נוסף, עובדה שאושרה גם על ידי הנאשם עצמו (עמ' 35 שורה 11). תחילה השיב בן כי לא זוכר את סדר הכניסה לבניין (עמ' 20 שורה 20) אולם מיד לאחר מכן תיקן את דבריו ואמר כי הוא הלך אחרי הנאשם ומעט הצידה, באופן שאפשר לו לראות את תנועת היד של הנאשם שהשליכה את הסכין. אני מקבלת את דבריו של העד בנוגע להשלכת הסכין כמהימנים, מאחר והתרשמתי כי סיטואציה קונקרטיית זו נחרטה בזיכרונו. מסקנתו של העד, לפיה החפץ שהשליך הנאשם הוא הסכין, מאחר ובמקום לא היה דבר מה נוסף היא מסקנה הגיונית, אשר קיבלה אישור בסופו של יום בתשובתו של הנאשם לכתב האישום, בה הודה כי נשא עליו את הסכין. העד הדגיש, כי לו היתה הסכין נשמטת ממכנסיו של הנאשם תוך כדי הליכה, כפי שטען הנאשם בגרסתו, היא הייתה נופלת מטה, לרגליו של הנאשם ולא נזרקת הצידה, ומסקנה זו נכונה ומעוגנת בניסיון החיים.

17. בניגוד לעדויות השוטרים, גרסתו של הנאשם בבית המשפט היא גרסה כבושה שעוררה חוסר אמון. העובדה כי הנאשם אחיו ואביו חנו את רכבם במרחק של כ- 100 מטרים ממקום שבו היו אמורים לבצע עבודה, הדורשת סחיבת ציוד מעלה תמיהה, שאין די בטענת הדוד אברהם, כי חנייה המצויה מתחת לבניין אינה פתוחה למבקרים, כדי לפתור אותה. גם אם לא ניתן היה לחנות את רכב העבודה מתחת לבניין ממש, הדעת נותנת כי הייתה מתבצעת, לכל הפחות פריקת הציוד בסמוך לבניין, טרם חניית הרכב, או שהנאשם ואחיו היו תרים אחר חנייה קרובה יותר, ולא ניגשים מיד לחנות בחנייה רחוקה. גם העובדה שבאותה חנייה חנה גם רכבו של אדם אחר שעמו נפגשו הנאשם אביו ואחיו זמן קצר קודם לכן עשויה הייתה להעלות תמיהה ביחס לגרסה שמסר הנאשם, אם כי ב"כ המאשימה לא שאל את הנאשם שאלות בעניין, ועל כן לא יינתן לעניין זה כל משקל.

הקושי העיקרי בגרסת הנאשם נובע מהיותה גרסה כבושה שלא באה מפיו בחקירת המשטרה. הכלל החל לעניינה של עדות כבושה הוא כי ערכה ומשקלה הראייתית של זו מעטים בשל החשד שמתעורר באופן טבעי ביחס לאמיתותה. זאת, כל עוד אין בפי העד הסבר משכנע ומניח את הדעת לסיבה בשלה כבש את עדותו (ראו למשל ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו 3.9.09]).

ההסבר שנתן הנאשם לכבישת הגרסה- חוסר אמון במשטרה- אינו יכול לעמוד, שכן אין מחלוקת על כך שגרסתו נטענה לראשונה בתשובה לאישום הגם שהיה יכול למוסרה בפני בית משפט השלום בשלב מעצר הימים ובפני בית המשפט המחוזי בערר שהוגש. זאת ועוד, הנאשם טען כי חוסר האמון במשטרה נובע מכך שבתיק שהתנהל נגדו בבית המשפט המחוזי וממנו זוכה, מסר את גרסתו במשטרה ואף על פי כן הוחלט להגיש נגדו כתב אישום. דא עקא שעיון בפסק הדין שהוגש מטעם ההגנה מלמד, כי גם באותו מקרה, הגם שהנאשם לא שמר על זכות השתיקה במשטרה, הוא מסר בחקירתו גרסה, שלא היה חולק כי אינה גרסת אמת (נ/3 סעיף 29, בהשוואה לסעיפים 3 ו-4).

37 באותו המסמך).

בנוסף, גרסת הנאשם אינה עולה בקנה אחד עם עדות השוטר בן קורנפלד שהתקבלה כמהימנה, לפיה הנאשם השליך מעמו את הסכין תוך כדי הליכתם לכיוון הבניין לצורך ביצוע החיפוש, והשיב כי אין מדובר בסכין שלו, התנהגות שנועדה להרחיק את עצמו מהסכין.

18. באופן דומה, גם גרסתו של עד ההגנה דניאל כבושה ויש קושי לתת בה אמון. גם ההסבר שלו ביחס להימנעות ממסירת גרסה בשל אובדן אמון במשטרה, נדחה מאותו הטעם שנדחה ההסבר של הנאשם, ועל דרך של "קל וחומר", שכן דניאל כלל לא נחקר באזהרה.

19. אברהם, דודו של הנאשם תמך בטענה כי הנאשם הגיע לביתו לבצע עבודה בהדבקת טפט ואולם לא מצאתי לקבל את גרסתו, שנועדה לתמוך באותה עדות כבושה של הנאשם. גרסאותיהם של עדי ההגנה, אמנם תאמו זו את זו בפרטי פרטים, יש לומר- באופן מחשיד, ואף על פי כן, נראה כי יש פער בין האופי המשפחתי של העבודה ששיווה אברהם להזמנת הדבקת הטפט בביתו על ידי הנאשם, כשהסביר שהנאשם "עובד בשלטים" ומאחר ומדובר בעבודה שמתעסקים בה בהדבקות הוא ביקש מהנאשם את עזרתו בהדבקה (עמ' 36 שורות 9-10), לבין דברי הנאשם, שטען כי מדובר בעבודת הדבקה שנעשתה במסגרת עבודתו וכי התיאום היה של הדוד, אברהם, מול הדודה שהיא בעלת החברה (עמ' 35 שורה 16).

אעיר, שכאשר נשאל הדוד אברהם על צבעו של הטפט שאמור היה הנאשם להדביק על הקיר, השיב תשובה ארוכה ומפותלת, אשר מפאת מהירות דבריו, ניתן היה לכתוב רק את חלקה בפרוטוקול הדיון (עמ' 26 שורה 30). בתום הדברים, שחלקם הגדול לא היה רלבנטי לשאלה, השיב הדוד, כי מדובר בצבע כסוף כפי שהעיד הנאשם. התנהגותו גם במהלך מתן תשובה זו מקשה אף היא על מתן אמון בעדותו.

האם מדובר בסכין כהגדרתה בחוק?

20. סעיף 184 לחוק העונשין קובע כי סכין היא "כלי בעל להב או כלי אחר שסוגל לדקור או לחתוך" ומגדיר אולר כ-"סכין מתקפלת שאורך להבה אינו עולה על עשרה סנטימטרים ושלא ניתן להפכה בעזרת קפיץ או באמצעי אחר לסכין שלהבה קבוע".

21. סעיף 186(א) לחוק העונשין אוסר על החזקת סכין, וסעיף 186(ב) לחוק קובע חזקה לפיה החזקת אולר הנה למטרה כשרה.

22. המחלוקת העיקרית בעניין שאלת היותו של החפץ שנתפס סכין, על פי הגדרתה המשפטית, ולא אולר, נוגעת לשאלת היותה של הסכין בעלת להב מתקבע.

23. הסכין עצמה לא הובאה ולא הוגשה לבית המשפט, ומתוך דברי ב"כ הצדדים עולה כי אין מחלוקת שהיא

אבדה. תחת זאת הוגשו תצלומים של הסכין כשהיא במצב פתוח וסגור, ודו"ח המז"פ שערך השוטר רועי בן עמי. בהתאם להלכה הפסוקה, המכירה בכרסום שחל ב"כלל הראייה הטובה ביותר", העובדה שהוצגה ראייה משנית בלבד, אינה בעלת משמעות מכרעת (ראו ע"פ 4481/4 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו 16.11.16]).

24. מצאתי ליתן אמון בדבריו של השוטר רועי. השוטר העיד, אמנם, כי בזמן בדיקת הסכין היה מתלמד. עם זאת, אני סבורה כי שאלת היותו של להב הסכין מתקבע, היא שאלה עובדתית שאינה מצריכה מומחיות מיוחדת. כאן המקום להזכיר, כי כפי שטען ב"כ הנאשם בסיכומיו, תכלית בדיקתו של העד את הסכין הייתה לאתר טביעות אצבע. משכך העובדה כי בדו"ח שערך העד לא צוין מנגנון הקיבוע או נקודת הקיבוע, והגם שלא זכר פרטים אלה בעדותו, אין בהן, כשלעצמן, כדי לפגום במשקל העדות. משעה שהעד כתב בדו"ח, על פי בדיקה של הסכין שערך, והעיד, כי מדובר בסכין בעלת להב מתקבע, ועדותו נמצאה מהימנה, ומשעה שאפילו הנאשם עצמו לא טען בעדותו אחרת, די בכך כדי לקבוע שלהב הסכין אמנם מתקבע, ועל כן מדובר בסכין כמשמעותה בסעיף 186(א) לחוק העונשין.

סיכום הקביעות העובדתיות

25. סיכומם של דברים, על פי הראיות שהתקבלו, אני קובעת כי הנאשם נסע ברכב יחד עם אביו ואחיו והם חנו את הרכב ברחוב הכרפס בשכונת גילה. שוטרי הביולוש ניגשו לרכב וביקשו לערוך בו ועל גופם של נוסעיו חיפוש, על פי הנחייה שקיבלו מראש הצוות. הנאשם התבקש להתלוות לשוטר בן קורנפלד ולשוטר נוסף למבואת בנין סמוך, מקום מוצנע שבו ייערך חיפוש על גופו, והתלווה אליהם. תוך כדי הליכה לאותה מבואה, וטרם שהחל החיפוש על גופו, הנאשם הכניס את ידו לתוך מכנסיו באזור האשכים, הוציא סכין והשליכה הצידה. הסכין נתפסה על ידי השוטר בן קורנפלד, וכאשר נשאל הנאשם על אודות הסכין, השיב כי אינה שלו.

שאלת חוקיותו של החיפוש

26. מתוך הקביעות העובדתיות המופיעות לעיל עולה, כי הסכין לא נתפסה במהלך חיפוש שנערך על גופו של הנאשם, כי אם הושלכה על ידו טרם ביצוע החיפוש, ונאספה על ידי השוטר מהקרקע. אף לשיטתו של הנאשם עצמו בעדותו, הסכין נפלה ממכנסיו תוך כדי הליכה לכיוון המקום בו בוצע החיפוש ולא במהלך החיפוש עצמו (עמ' 35 שורות 1-2). משכך, שאלת חוקיות החיפוש, כלל אינה רלבנטית לדיון.

27. עם זאת, ובבחינת למעלה מן הצורך, לנוכח העובדה כי הסכין הושלכה על ידי הנאשם בשלב שבו הופעלה עליו מרות השוטרים, ואשר ניתן לטעון לגביו כי הוא מהווה בפועל ראשיתו של חיפוש, הגם שהשוטרים טרם החלו בביצוע החיפוש עצמו (ראו ת"פ (תל-אביב) 50516-05-13 מדינת ישראל נ' סיאם [פורסם בנבו 25.10.16]), אתייחס להלן, גם לשאלת חוקיות החיפוש.

28. איש מן השוטרים לא ציין בעדותו דבר קיומו של יסוד סביר לחשד שבוצע פשע, אשר הצדיק ביצוע חיפוש ללא צו ברכב ועל גופו של הנאשם, בהתאם לסמכות הנתונה לשוטרים לפי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי

(מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התכ"ט-1969.

איש מהשוטרים אף לא העיד באופן פוזיטיבי על כך שביקש לערוך חיפוש אצל הנאשם או על כך שהנאשם הסכים לאחר שהוסברה לו זכותו לסרב לחיפוש ומשמעות הסירוב (רע"פ 1041/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 6.3.12]).

תמצית גרסתם של השוטרים בעניין זה הייתה, כי קיבלו הוראה מראש הצוות לבצע את החיפוש.

לא אוכל לקבל את עמדת המאשימה, לפיה ישנה קביעה שיפוטית בתיק זה בדבר קיומו של יסוד סביר לחשד שבוצע פשע, העולה מתוך החלטתה של כב' השופט מאק- קלמנוביץ' מיום 20.1.16 במסגרת עתירה לגילוי ראייה; קביעתה זו של כב' השופטת מאק- קלמנוביץ' מהווה אך הנמקה להחלטתה לדחות את העתירה ולא קביעה פוזיטיבית כי הוכח בראיות קבילות שהוגשו לבית המשפט קיומו של חשד סביר כאמור. משכך, יש לקבוע כי קיים ספק בדבר חוקיות החיפוש, ויש להתייחס לחיפוש שבוצע על גופו של הנאשם כחיפוש שנעשה שלא כדין. על רקע זה יש לבחון- כאמור, בבחינת למעלה מן הצורך, מה דינה של הראייה שנתפסה.

29. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 **רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (פ"ד ס"א (1) 461) (להלן: "**הלכת יששכרוב**"), לבית-המשפט נתון שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת, כי הראייה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה. בהקשר זה יש לערוך איזון בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים, ובהם חשיפת האמת העובדתית, לחימה בעבריינות, הגנה על בטחון ושלום הציבור, הגנה על זכויותיו של חשוד ונאשם וטוהר ההליך הפלילי.

30. בית המשפט העליון מנה בהלכת יששכרוב אמות מידה ליישומה של נוסחת איזון זו, ובהם אופיה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה, מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראייה שהושגה ובכלל זה יש לבחון את טיבה של הראייה, ושאלת הנזק אל מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראייה.

31. במקרה דנן האמנתי לעדויות השוטרים שטענו כי פעלו על פי הוראה שקיבלו מראש הצוות, וניתן לקבוע, על בסיס עדויותיהם, כי ביצעו את החיפוש, גם ברכב וגם על גופם של הנאשם והאחרים, מתוך סברה כנה, כי ישנה עילה לביצוע החיפוש. משכך אין מדובר באי חוקיות בוטה.

32. אשר למידת ההשפעה של האמצעי הפסול על השגת הראייה, הרי שלנוכח התנהגותו של הנאשם עצמו, שהשליך את הסכין, כלל לא בטוח שהסכין לא הייתה מתגלה אלמלא נערך החיפוש. מכל מקום בכל הנוגע לראייה חפצית נקבע בהלכת יששכרוב:

"ראיות חפציות, כגון: נשק, סם או רכוש גנוב, הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן, ובדרך-כלל לא יאה באי-החוקיות האמורה כדי לפגום

עמוד 7

באמינותן של ראיות אלה. לפיכך, משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך-כלל רב" (שם, פסקה 71).

33. אין חולק כי ביצוע חיפוש ללא סמכות פוגע בזכויות נאשמים וחשודים, ופגע גם בזכויותיו של הנאשם במקרה דנן. מנגד יש לשקול את העובדה כי החזקת סכין היא אמנם עבירה שכיחה, אך יחד עם זאת טומנת בחובה פוטנציאל סיכון גדול לפגיעה משמעותית, כדבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מ. חשין:

"...סכין הנישאת על גוף במערכה הראשונה הסופה שהיא אנשלפתו ננעצת בגופו שלה זולת במערכה ההשניה" בע"פ 9133/04 דוד גורדון נ' מדינת ישראל [פורסם בנוב 20.12.04]

משכך, ישנו אינטרס ציבורי גדול לאכוף עבירות מסוג זה אשר הפכו לנגע בקרבנו.

34. שקלולן של אמות המידה הנ"ל מוביל למסקנה כי לנוכח מידתה הקטנה, יחסית, של אי החוקיות שבדקה בחיפוש, ולנוכח העובדה כי הפגיעה באינטרס הציבורי, ובעקיפין בבטחון הציבור, כתוצאה מפסילת הראייה היא משמעותית, לא היה מקום לפסול את הראייה, אף אם ניתן היה לקבוע כי היא נתפסה בשעת החיפוש ולא קודם לביצועו בפועל.

כשרות המטרה של החזקת הסכין

35. משעה שנדחתה כבלתי מהימנה גרסתו של הנאשם ועדותם של עדי ההגנה, לא הצליח הנאשם לשכנע, במידה הנדרשת לצורך סעיף 186 לחוק העונשין, כי החזיק את הסכין למטרה כשרה.

36. לנוכח האמור לעיל אני מרשיעה את הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ניתנה היום, א' אדר תשע"ז, 27 פברואר 2017, במעמד הצדדים

חתימה