

## ת"פ 32770/08/17 - מדינת ישראל נגד מוסטפה אלבקרי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 32770-08-17 מדינת ישראל נ' אלבקרי  
לפני כבוד השופט שמאי בקר

בעניין:	המאשימה	מדינת ישראל
		ע"י ב"כ עו"ד עומרי אבודרם
נגד		
הנאשם		מוסטפה אלבקרי
		ע"י ב"כ עו"ד אבישג כהן

### הכרעת דין

#### כתב האישום, המענה והמשפט

1. נגד הנאשם, מוסטפה אלבקרי, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, על פי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: הפקודה).

כתב האישום לאקוני: ביום 26.5.2017 בשעה 15:00 לערך, נעצר הנאשם על ידי צוות שוטרים, כשהחזיק בתוך נעלו השמאלית סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 4.728 גרם נטו.

2. בישיבת יום 16.1.2018 כפר הנאשם, באמצעות באת כוחו עו"ד אבישג כהן, בעובדות כתב האישום; אלבקרי הודה שהיה במקום נשוא כתב האישום בעת הרלוונטית, אולם טען שהחיפוש במסגרתו נתפסו הסמים לא עלה בקנה אחד עם הוראות החוק והפסיקה, ומשכך יש לפסול את הממצא שנתפס (הסמים); הנאשם טען בעניין זה כי לא התקיים יסוד סביר לחשד טרם עריכת החיפוש על ידי השוטרים, וכי הוא לא הוזהר על ידם בדבר זכותו לסרב לביצועו.

אלבקרי טען עוד, כי "מכל מקום", החומר שנתפס במסגרת החיפוש כלל לא היה שייך לו.

3. מטעם התביעה העידו שני שוטרים: השוטר חזאם חדאד, והשוטר חן בנייב.

4. העד הראשון שהעיד היה השוטר חדאד, אשר חקר את הנאשם בתחנת המשטרה, וערך מזכר בקשר

לשרשרת הסם (חקירת הנאשם והמזכר הוגשו לתיק בית המשפט חלף חקירתו הראשית - ת/1 ו-ת/2, בהתאמה).

הסניגורית ביקשה מחדאד להסביר מדוע לא בוצעה בדיקת טביעות אצבע בקשר לשקית הסם שנתפסה; חדאד השיב כך: "...מי שמחליט זה הקצין וזה גם נתפס על גופו ולכן מבחינתי הוא מחזיק את הסם... לא יודע אם זה נבדק או לא. לדעתי במצב הזה לא היה מקום לבדוק. זה נתפס בנעליו".

5. השוטר השני שהעיד היה חן בנייב. דוח הפעולה שערך בנייב הוגש בהסכמה לתיק בית המשפט; על פי הדוח, ביום 26.5.2017 בשעה 15:00 הוא נטל חלק בפעילות משטרתית במחסום יזום ביפו, יחד עם שוטרים נוספים.

מהדוח עלה כי במהלך הפעילות האמורה במחסום, הבחין בנייב ברכב מסוג סקודה שנסע במהירות גבוהה באופן שגרם לרכבים שנסעו בנתיב הנגדי לו לסטות מהכביש לכיוון המדרכה.

כך בנייב בדוח הפעולה: "סימנתי לו (לרכב הסקודה - ש.ב) לעצור תוך כדי שאני מסמן לו **והוא כבר ממש קרוב אלי במקביל בחלון פתוח של הנהג אני מבחין בחשוד שליך הנהג... מבצע תנועה מהירה עם יד שמאל ומכניס דבר מה לנעל שמאל שלו**. בשלב הזה אני מבקש מהחשודים לצאת מהרכב... ניגשתי אל החשוד שביצע את התנועה 'תוציא את כל מה שיש לך מהכיסים' אמר 'אין בעיה' והוציא רק מפתח. לציין כי הנ"ל נראה לחוץ מסתכל לצדדים מספר פעמים מזיע. **במהלך החיפוש ביקשתי ממנו להוריד נעליים... מרים את נעל שמאל ומבחין בשקית העוטפת חומר החשוד כסם מסוג קוקאין... בשלב הזה אני מודיע לו 'אתה עצור בגין החזקת חומר החשוד כסם'...**"<sup>[1]</sup>.

6. בחקירתו הראשית חזר השוטר בנייב על עיקרי עדותו כפי שעלו בדוח הפעולה, והדגים את שראה, כיצד הושיט הנוסע ברכב הסקודה את ידו לכיוון נעלו, כך: "...הגיע רכב סקודה... הגיע במהירות וגרם לרכבים לסטות מהכביש, זה כביש דו סטרי, מכיוון מזרח למערב אלינו ובגלל המהירות שלו גרם לרכבים לסטות ימינה, אז סימנתי לו לעצור כחלק מהמחסום. **הבחנתי בחשוד שישב ליד הנהג שמכניס דבר מה לנעל שמאל. עצרנו אותם לבדיקה, וזה היה היסוד סביר לחשש שלי שיש עליו משהו שלא כדן. בצעתי עליו חיפוש וביקשתי ממנו להוריד נעליים וראיתי דבר מה שנכנס לנעל שמאל, היה משהו בנעל שמאל...**"

לשאלה איך התנהג הנאשם, השיב בנייב כי הוא "היה לחוץ, הסתכל לצדדים כמה פעמים, קצת רעד בידיים. הבנתי שמשהו לא בסדר למרות שביססתי יס"ל (יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה - ש.ב) לפני. זהו".

כשהתבקש בנייב לתאר את אופן החיפוש, הוסיף את הדברים הבאים: "זה התחיל רגיל, בהתחלה התחלנו בכיס המכנס למרות שידעתי שיש משהו לא תקין בנעליים, הוא הוציא טלפון ומפתחות ואמר שזה מה שיש לו. ביקשתי ממנו להוריד נעליים ובשלב הזה היה יותר לחוץ, וזהו. ובנעל שמאל נמצא החומר".

התובע שאל את בנייב מה היה המרחק בינו לבין הנאשם בעת עצירת הרכב, והוא השיב כך: "מקביל אלי, ממש. החלון שלו היה במקביל אלי. החלון היה פתוח גם".

7. בחקירתו הנגדית, שרטט בנייב, לבקשת ההגנה, את מסלול הנסיעה של הרכב בו נסע הנאשם, ביחס למיקום בו היו השוטרים (הוגש וסומן נ/1). בהמשך העיד בנייב, בתשובה לשאלת ההגנה, שהבחין בפעילותו של הנאשם בטווח שהיה "מאוד קרוב" אליו.

השוטר בנייב השיב לשאלת הסניגורית באשר לעיתוי המדויק שבו ראה את הנאשם מכניס דבר מה לנעלו, כך: "... מה שאמרתי לבית המשפט שהוא היה סמוך במקביל אלי, הכניס דבר מה עם יד שמאל לנעל שמאל שלו... האטת הרכב נעשתה ממש מולי".

בנייב השיב עוד, כי זיהה את הנהג, שהיה מוכר לו מתחום הסמים, רק לאחר עצירת הרכב, ולאחר הוצאת הנוסעים מתוכו.

בהמשך חקירתו הנגדית, העיד בנייב:

"ש. כשאתה אומר בדוח הפעולה - סימנתי לו לעצור תוך כדי שאני מסמן לו, החלון פתוח של הנהג אני מבחין בחשוד שלידו. כלומר החלון הפתוח היה של הנהג, עמדת בצד של הנהג ולא של הנוסע.

ת. לא, החלון של הנוסע היה במקביל אלי.

ש. אתה מתאר תיאור אחר. אמרת אני רואה את הנהג. היום אתה זוכר יותר טוב ?

ת. יש לי זכרון טוב במקרה אז אני זוכר אירועים.

ש. אמרת שמבחינת ההיגיון מה שכתוב זה לא הגיוני.

ת. החלון של הנוסע...

ש. אם אני קוראת את הדברים מהדוח זה לא הגיוני. אני צודקת?

ת. במקרה של החלון הפתוח של הנהג זה נכון."

השוטר בנייב הוסיף כי פנה אל הנאשם ואמר לו "משטרה שלום, צא החוצה (מהרכב - ש.ב) ותוציא את מה שיש לך בכיסים". לשאלת הסניגורית "איפה אתה מסביר לו שיש לו זכות לסרב לחיפוש?", השיב בנייב - "יש לי יס"ל, אני לא חייב להסביר לו".

בנייב אישר, לשאלת הסניגורית, כי הודיע לנאשם על מעצרו לאחר תפיסת הסם, ולא הודיע לו על היותו מעוכב. עוד אישר בנייב, כי הודעה לאלבקרזי זכותו להיוועץ בעורך דין עת שהה בתחנת המשטרה, ולא לפני כן.

בנייב פירט, שוב, אודות החשד שהווה את הבסיס לביצוע החיפוש, כך: "אני אמרתי לבית המשפט במפורש שבהתחלה הפניה שלהם והמהירות והנסיעה העלתה את החשד והרכב נעצר במקביל אלי הבחנתי בפעולה שיד שמאל מכניסה דבר מה לנעל שמאל. הוצאתי את שניהם מהרכבים ובנוסף ליס"ל שכבר ביססתי אותו היו עוד דברים של הזעת יתר, מבטים לצדדים ולחץ יתר", ובהמשך: "היה לי חשד לכך שהכניס דבר מה לנעל שמאל ולכן עשיתי חיפוש".

8. לאחר סיום פרשת התביעה, דחה בית המשפט את עתירת ההגנה ליתן החלטה בשאלת קבילות הסמים שנתפסו, ונקבע כי ענין זה יוכרע במסגרת הכרעת הדין.

9. מטעם ההגנה העיד הנאשם בלבד; כך הנאשם בחקירתו הראשית:

"קודם כל היינו נמצאים ברכב, היה מחסום. הג'י אמ סי היתה עומדת ושני שוטרים בחוץ ואחד מעלי. מחסום, כל אוטו בא והיו עוצרים אותו. היינו באים עם האוטו, עשה לנו ככה עם היד לעמוד, ועמדנו. וזה קודם כל אם הוא אומר שהוא ראה אותי שם משהו ברגל אני אומר לך שיש ארבע חלונות שחורות ולא יכול להיות שהוא ראה אותי בכלל. יצאתי מהרכב, עשה עלי חיפוש. אמר לי תתפשט, אמרתי לו איפה אני אתפשט באמצע הרחוב? אם היה מוצא עלי משהו לא היה צריך לעשות עלי חיפוש. לקח אותי לסוואנה ועשה עלי חיפוש.

...

ירדתי רגיל, עשה לי חיפוש בכיסים, אמר לי אני רוצה שתתפשט. אמרתי לו איפה אני אתפשט ברחוב? השני לקח אותי לסוואנה עשה עלי חיפוש ערום, אמר לי אתה עצור. לא אמר לי למה אני עצור. מתי ידעתי, רק בחקירה, בחקירה הראו לי את זה. עד החקירה לא ידעתי מה יש. בחקירה אמרו לי על מה אני עצור. אני באותו רגע שאמרתי לו יצאתי מהמסגד, יש מצלמות במסגד ובחוץ איפה שהנעליים. אם היה דקירות ורצח, סתם, ואתה חושד במישהו והמישהו אומר לך זה לא אני תלך למסגד, אם יבקש יתנו לו מצלמות. אם היה רצח שם היו מקבלים מצלמות. אז למה בשבילי? הוא רוצה לתפור לי תיק בגלל מישהו אחר, הנהג."

ובהמשך:

"יצאתי מהמסגד, ראיתי איש משחק עם הנעל. אמרתי לו מה אתה משחק בנעל, אמר לי זה הנעל שלי. אמרתי לו מה פתאום, הנעל שלי. זו נעל נייק. לקחתי את הנעל ולבשתי אותה ונסעתי. כשהייתי נוסע בא החבר, אמר לי איפה אתה הולך, אמרתי לו יצאתי מהמסגד אמר לי בוא נלך לאכול."

10. אלבקרי טען בהמשך עדותו הראשית כי ביקש מהשוטרים במסגרת חקירתו במשטרה שייבדקו תוצרי מצלמות האבטחה המותקנות במסגד. נוכח העובדה שבקשה זו של אלבקרי לא תועדה ב-1/ת, הוגשה בהסכמה חקירת החשוד המצולמת (7/ת), וההגנה הצהירה כי היא "לוקחת על עצמה להודיע לבית המשפט, לאחר בדיקה, אם אכן ביקש הנאשם את המשטרה לבדוק את מצלמות המסגד".

יובהר כבר בשלב זה, כי ההגנה לא שבה אל בית המשפט עם תשובה בנדון, עד עצם היום הזה.

11. בחקירתו הנגדית, השיב אלבקרי לשאלת התובע, והעיד שהוא יצא מהמסגד במועד נשוא כתב האישום בסביבות השעה 13:00.

התובע תהה האם במשך כשעתיים הסתובבו אלבקרי וחברו ביפו וחיפשו "מקום לאכול"; על שאלה זו השיב הנאשם: "אז מה... אני מחפש אז מה? אני כשהייתי מעשן לוקח לי 3-4 שעות עד שאני מבין מה אני רוצה לאכול. זה לא קשור לאכול... מסתובבים אז מה? לא קורה לך שאתה מסתובב 5 שעות באוטו?".

12. בהמשך חקירתו הנגדית תאר הנאשם, לשאלת התובע, את שאירע לטענתו במסגד: "בדיוק אני יוצא ללבוש את הנעליים, היה מישהו שתופס את הנעליים, אמרתי לו מה אתה עושה זה נעליים שלי. לקחתי את הנעליים ממנו ולבשתי והמשכתי ללכת... בדיוק ראיתי אותו תופס את הנעל, אמר לי זה שלי, היה ויכוח, אמרתי לו תביא זה הנעל שלי, לקחתי את הנעל והלכתי".

לשאלת בית המשפט מדוע הותיר אותו אלמוני את הנעל עם הסמים ברשותו של אלבקרי, השיב הנאשם כך: "אולי הוא לא רצה להסתבך איתי. הוא שם לי משהו בכוונה ולא רוצה שאני אדע. זה קורה ביפו, מישהו שלא אוהב מישהו הוא עושה הכל. אולי שם לי בכוונה, אולי לא רצה שאקח את זה בחזרה. אולי הוא מפליל אותי. אצלנו אין אמונה אחד בשני. אולי רצה שנריב... אולי אני משת"פ... אולי הוא רצה להפליל אותי ולעשות לי רע בחיים. אולי מישהו שלח אותו".

13. התביעה ביקשה בסיכומיה להרשיע את הנאשם; לשיטתה, החיפוש שנערך על גופו של אלבקרי היה חוקי. התביעה הסכימה, כי מלבד עניין מינורי שאינו מטה את הכף, ולפיו השוטרים לא הודיעו לאלבקרי שהוא מעוכב טרם החלו בביצוע החיפוש, לא נפל כל פגם בהתנהלותם.

התביעה טענה עוד, כי הנאשם הודה למעשה בהחזקת הסם (הפיזית), וכי ההסבר שמסר להימצאות הסם בנעלו אינו סביר.

14. ההגנה בסיכומיה ביקשה לזכות את הנאשם. על פי ההגנה, אלבקרי לא הודה כלל שהוא החזיק בסם, וכן חלקה ההגנה גם על טענת התביעה לפיה הסמים נתפסו בכלל בנעלו.

ההגנה השיבה לשאלת בית המשפט מדוע בתשובתו לכתב האישום **לא** כפר אלבקרי בכך שהסמים נתפסו בנעלו כן: "... טענו שהחומר שנתפס זה לא של הנאשם, וזה אותו דבר".

ההגנה טענה עוד, כי החיפוש שביצעו השוטרים לא עלה בקנה אחד עם הוראות החוק והפסיקה, ועל כן ביקשה מבית המשפט להורות על פסילת הסם כראיה.

לשיטת ההגנה, לא התקיים יסוד סביר לחשד שהצדיק את ביצוע החיפוש, ולכן קבלה על כך שלא התבקשה הסכמתו מדעת של הנאשם לעריכתו: "אני שואלת - אין לך יס"ל לסמים אז אתה צריך לכל הפחות לבקש הסכמה. הרי המאשימה טוענת שבגלל היס"ל לסמים הם מדלגים על ההסכמה...".

ההגנה קבלה עוד, כי המשטרה הפרה את זכויותיו של אלבקרי, וטעם זה מצטרף לשיקולים המובילים לפסילת הסם כראיה, על פי ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (ניתן ביום 4.5.2006) (להלן: הלכת יששכרוב).

הסניגורית, עו"ד אבישג כהן, קבלה על כך כי השוטר בנייב לא הודיע לאלבקרי את סיבת עיכובו אלא רק בשלב מעצרו. עוד טענה ההגנה, כי זכותו של אלבקרי להיוועצות בעורך דין הודעה לו בשלב מאוחר (רק בתחנת המשטרה) וגם בכך הופרו זכויותו. לבסוף טענה ההגנה כי בוצע חיפוש בעירום על גופו של אלבקרי, וגם עניין זה - יש בו טעם לפגם.

לשיטת ההגנה, העדר יסוד סביר לחשד לביצוע חיפוש, ומנגד העובדה שלא נתבקשה הסכמה מאת אלבקרי לעריכתו, ביחד עם הפרת זכויותיו, מובילה למסקנה כי יש לפסול את הראיה (הסם) על פי הלכת יששכרוב - ולהורות על זיכוי של הנאשם.

### **דיון והכרעה: הסם המסוכן - ראיה קבילה**

השוטר בנייב ראה את הנאשם מכניס דבר מה לנעלו השמאלית

15. ראיתי לתת מלוא המשקל לעדותו של השוטר בנייב, ולקבוע ממצאים על בסיסה. עדותו של בנייב היתה עקבית, הגיונית וקוהרנטית; אין בינו לבין הנאשם "היכרות מוקדמת", או דם רע, והוא לא ניסה להעצים או לצאת מגדרו כדי "להפליל" את אלבקרי בעדותו, מעבר למה שקלטו חושיו, במסגרת עבודתו השגרתית כשוטר.

16. התרשמתי כי עדותו של בנייב היתה מהימנה, בין היתר לנוכח העובדה כי עת נשאל בחקירתו הנגדית אם נערך חיפוש בעירום על גופו של הנאשם, השיב השוטר כי באופן אישי לא ביצע חיפוש מסוג זה, והוסיף: "... ואני לא יודע אם שוטר אחר עשה את זה, אני לא חושב שזה נכון לעשות את זה".

לגבי דידי, מעבר להתרשמות הכללית והחיובית מאיש החוק, הרי שתשובה כזו, היא תשובתו של שוטר ערכי, אשר נותן בכורה לערך גילוי האמת והתנהלות ראויה כלפי חשוד, על פני "זהירות" שלא לסבך את חבריו. מענה כזה קונה אמון בלב השומע.

17. יתר על כן, בנייב מסר בעדותו, שכאמור הותירה רושם טוב על השומע, כי זכר את המקרה עצמו, ועדותו לא נשענה, איפוא, על עיון בדוח בלבד.

18. ההגנה טענה כי עדותו של בנייב לא היתה עקבית באשר למיקומו המדויק ביחס לרכב הסקודה, ובאשר לשאלה האם צפה בנאשם מסליק דבר מה בנעלו דרך חלון הנהג, או שמא דרך חלון הנוסע.

"סתירה" זו אינה משפיעה כהוא זה על קביעת מהימנות גרסתו של בנייב; אדרבא, ה"בלבול" בנקודה זו עשוי לחזק את ההתרשמות לפיה בנייב עשה כל שביכולתו כדי להעיד מזכרונו, ולא ניסה להתאים באופן מלאכותי את דבריו בבית המשפט לכתוב בדוח הפעולה.

19. ואחרון חביב, אך לאו דווקא בחשיבותו: חיזוק נוסף ומכריע למסקנה כי בנייב אכן צפה בנאשם מסליק דבר מה בנעלו, מצאתי בעובדה הפשוטה שאם לא היה רואה כן, ספק רב אם לאחר ריקון כיסיו, היה מבקש לבצע חיפוש **דווקא בנעליו** של אלבקרי. הרי אין זה ענין של יום ביומו, ששוטר מבקש מפלוני להסיר נעליו. אני מודע לכך שמדובר בראיה שכאילו נדונה על שם סופה, מעין חוכמה שבדיעבד, ובכל זאת: נסיון החיים והנסיון השיפוטי מלמדנו, כי אין שוטר ניגש ישירות לנעליו של פלוני, לחטט בהם, לולא מצא בכך טעם, ובמקרה זה - אלמלא ראה, כפי שהעיד, את ההסלקה אל תוך הנעל. אגב: לא יכולה להיות מחלוקת, בניגוד לטענת ההגנה, כי הסמים אכן נתפסו בנעלו של אלבקרי. וכל זאת למה? כי אלבקרי עצמו לא טען במשטרה כי לא היו דברים מעולם; אדרבא, הוא טרח ומסר גרסא לפיה פלוני שם את סמיו שלו בנעליו. הרי אלבקרי עצמו טען כי ראה את אותו פלוני מתעסק בנעליו. אמור מעתה: גרסת אלבקרי, בענין ה"בלבול במסגד", במסגרת נסיונו להסביר כיצד הגיעו סמים לנעליו - היא היא שמחזקת את העובדה כי השוטר אכן ראה גם ראה את אלבקרי מכניס דבר מה אל תוך נעלו, בניגוד לגישת ההגנה בסיכומיה.

20. השאלה דרך איזה חלון בדיוק (של הנוסע או של הנהג) צפה בנייב במתרחש בתוך הרכב היא שולית; האיור שהוגש לבית המשפט (נ/1), ביחד עם עדותו של השוטר לפיה הוא זכר את המקרה לאשורו, מובילים למסקנה חד משמעית כי הוא אכן צפה בנאשם מכניס דבר מה לנעלו השמאלית במהלך עצירת הרכב, ואחת היא לי אם ראה זאת דרך חלון רכב זה, או אחר.

21. לאור האמור לעיל אני קובע, כענין שבעובדה, כי הנאשם אכן הסליק דבר מה לנעלו השמאלית, תוך כדי האטת הרכב לקראת עצירה במחסום המשטרה, ולעיני השוטר בנייב.

22. האם תנועת ההסלקה שביצע אלבקרי מהווה יסוד סביר לחשד שהצדיק ביצוע חיפוש על גופו? בוודאי שכן,

וללא כל צל של ספק. על כך להלן.

#### הכנסת דבר מה לנעל - מקיימת יסוד סביר לחשד במקרה דנא

23. הסמכות לעריכת חיפוש על גופו של אדם שאינו עצור, ללא צו חיפוש, מעוגנת במקומות רבים בחוק. ראו למשל, את סעיף 29 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969 (להלן: חוק המעצרים), סעיף 3(ב) לחוק סמכויות שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005, סעיף 5(5) לפקודת המשטרה (נוסח חדש), תשל"א-1971, ואת סעיף 28 (ב) (2) לפקודת הסמים המסוכנים, שאין בו כדי לפגוע בסמכות הכללית הניתנת לשוטר לערוך חיפוש.

בהקשר זה רק נזכיר, כמעט למעלה מן הצורך, כי ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 6.3.2012) (להלן: הלכת בן חיים), עליה משליכה היום ההגנה את יהבה, דובר באדם אשר הבחינו בו שני שוטרים בעת שהיו במהלך סיור שגרתי, ואחד השוטרים הורה לו לרוקן את כיסיו, וכך נתפסה אצלו סכין. בית המשפט העליון קבע כך:

**"...אין חולק כי אם היה לשוטר, שביקש מהמבקש לרוקן את כיסיו, חשד סביר כי הלה נושא סכין, הוא היה מוסמך לערוך חיפוש על גופו גם בלי צו שיפוטי.** זאת, מכוח הוראת סעיף 3(ב) לחוק שמירה על ביטחון הציבור, שאזכרה לעיל. בהקשר זה יצוין כי גם סעיף 29 לפקודת סדר הדין הפלילי, שלפיו בחן בית משפט השלום את חוקיות החיפוש, מציב, כאמור, את קיומו של "יסוד סביר לחשוד שהוא [האדם שנמצא במקום בו נערך החיפוש - ד' ב'] מסתיר אצלו חפץ שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו" כתנאי לביצוע החיפוש. אולם, **במקרה שלפנינו המדינה אינה טוענת כי התקיים לגבי המבקש בעניין בן חיים חשד לעבירה של נשיאת סכין (או כל חפץ אחר שנשיאתו אסורה).** לכל היותר היו לשוטרים חששות או ספקות שהתעוררו בקרבם למראה המבקש, אולם אלה לא עלו לכדי "חשד סביר"..."

24. בית המשפט העליון קבע עוד במסגרת הלכת בן חיים, כי מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי במסגרתו נדרש בית המשפט להעריך, בדיעבד, את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש. סבירות שיקול הדעת תיבחן בכל מקרה על פי נסיבותיו הפרטניות, על פי המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש, ועל ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש; כך קבע בית המשפט העליון שם:

"...התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית.

...

בהקשר זה ניתן להצביע על נסיבות שרק בהצטרפן למכלול יקימו עילת חיפוש ועל נסיבות שבכל אחת מהן יש די כדי להקים חשד סביר. כך, בין היתר, ניתן להצביע על התנהגותו המחשידה של האדם מושא החיפוש הפוטנציאלי, על מידע בדבר ביצוע עבירה במקום בו נמצא אותו אדם או בקרבתו, וזאת בצירוף השעה שבה הוא נמצא באותו מקום. כמו כן, חשד סביר ברמה המצדיקה עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי עשוי להתגבש כאשר המשטרה מקבלת



מידע אודות תיאורו של אדם החשוד בביצוע עבירה מסוימת או בדבר האזור שבו עשוי להימצא החשוד. בנסיבות כאלה ייתכן כי המידע שהתקבל יקים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש באדם שמאפייניו החיצוניים או מקום הימצאו תואמים את המידע שהתקבל. אמות מידה אלה כמובן שאינן ממצות וניתן להניח שאמות מידה נוספות יוכרו בפסיקת בתי המשפט בבוא העת..."

25. במקרה דנא, העיד השוטר בנייב, כאמור, כי תנועת ה"הסלקה" שביצע הנאשם בעת עצירת הרכב במחסום היא זו שעוררה את חשדו כי הנאשם מחזיק דבר מה שלא כדין, והיוותה את ההצדקה המשפטית לביצוע החיפוש, כך:

"(הרכב בו נסע הנאשם -ש.ב.) ... הגיע במהירות וגרם לרכבים לסטות... אני סימנתי לו לעצור כחלק מהמחסום.. הבחנתי בבחור שיש ליד הנהג שמכניס דבר מה לנעל שמאל זה היה היסוד הסביר לחשש שלי שיש עליו משהו שלא כדין".

ובהמשך:

"ת. **בשלב זה אני יודע שיש דבר מה בנעל שמאל דבר מה שלא כדין.**

ש. **איפה אתה מסביר לו שיש לו את הזכות לסרב לחיפוש?**

ת. **יש לי יס"ל אני לא חייב להסביר לו.**

ש. איזה דבר מה, אתה שוטר, אתה אמור לדעת שלא כל דבר מה נותן לך יסל לחיפוש. למה לא ביקשת הסכמתו לחיפוש?

ת. כי אין צורך, יש לי יס"ל

ש. בדיוק באותו אופן שאין לך סיבה להסביר לו למה הוא מעוכב.

ת. אני מפנה למה שרשמתי, שאמרת לו שהוא עצור בחשד להחזקת סם."

26. נוכח ההתנהלות שתוארה לעיל על ידי בנייב, לא יכול להיות חולק כי שיקול דעתו בעת ביצוע החיפוש עמד במתחם הסבירות - שלא לומר במרכזו של המתחם ממש - נוכח החשד הסביר שהתגבש בליבו. היש צורך להסביר מדוע הסתרת דבר מה אל תוך נעל רגע קט לפני עצירה במחסום משטרתי מגבשת יסוד סביר לחשד המצדיק ביצוע חיפוש? לטעמי, מדובר בהשחתת מילים לשווא. אומר, איפוא, רק זאת: שוטר **שלא** יבצע חיפוש אצל פלוני המאפסן בנעלו דבר מה רגע לפני מפגש עם איש חוק - יחטא לתפקידו.

27. לאור האמור לעיל, נוכח התקיימותו של יסוד סביר לחשד בליבו של בנייב כי אלבקרי מחזיק דבר מה שלא כדין,

אני קובע כי החיפוש שנערך על ידי בנייב במסגרתו נתפס הסם - בוצע **כדין**. אולם, בכך לא סגי, שכן ההגנה טענה, מעבר לטענתה (שנדחתה עתה) כי החיפוש לא היה חוקי, כי זכויותיו של אלבקרי הופרו באופן המצדיק פסילת הסמים כראיה. נזכיר, כי ההגנה טענה שזכויותיו של אלבקרי הופרו בשלוש:

- לא הודע לאלבקרי דבר היותו מעוכב, על פי סעיף 72 ביחד עם 24 לחוק המעצרים.
- נמסרה לאלבקרי זכותו להיוועץ בעורך דין רק כשהגיע לתחנת המשטרה, ולא "בשטח".
- בוצע חיפוש בעירום על גופו של אלבקרי, שלא כדין.

28. אני דוחה את כל טענות ההגנה בדבר הפרת זכויותיו של אלבקרי.

29. ראשית: הואיל ונקבע כי החיפוש במסגרתו נתפס הסם היה חוקי - הרי שאין כל רלוונטיות לשאלת פסילת הסם כראיה, בהתאם להלכת יששכרוב. ודוק: תפיסת הסם **לא היתה קשורה בשום אופן** לאי החוקיות הנטענת, שהיא **פריפריאלית** לעצם התפיסה, אם לפני החיפוש עצמו (העיכוב שלא כדין לכאורה), ואם לאחריו (זכות ההיוועצות, החיפוש בעירום לכאורה, לאחר מציאת הסם בנעל).

30. נזכיר, כי במסגרת הלכת יששכרוב נקבע כך:

"...הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת עימנו מאז ומתמיד, ולפיה ראיה שהיא רלוונטית - קבילה במשפט. עם זאת, בהתאם לדוקטרינה האמורה לבית-המשפט שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים, **אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין** וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה....

נוסחת האיזון האמורה תיושם על-פי שיקול-דעתו של בית-המשפט בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות-המידה המנחות עליהן עמדנו. אמות-מידה אלה נוגעות לאופיה ולחומריתה של אי החוקיות **שהיתה כרוכה בהשגת הראיה**; למידת **ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה**; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה...."

31. הנה כי כן, הראיה (הסמים בענייננו) הושגה כדין. מובן מאליו שחומרת אי החוקיות הנטענת נבחנת אך ורק ביחס לתפיסת הראיה, קל וחומר באשר למידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה עצמה, ועל השגתה. על כן, ל"הפרת זכויותיו" של אלבקרי (ככל שהיתה) אין כל קשר לתפיסת הסם, ומכאן - שהדיון המשפטי ב"הפרות" אלו אמור להיערך, על פני הדברים, אך ורק במישור של "הגנה מן הצדק".

כל זאת אמרנו רק מעבר לצורך, שכן בין אם בעילה מסוג "הגנה מן הצדק", ובין אם על פי כלל הפסילה הפסיקתי -

המסקנה היא כי **אין כל עילה או טעם לפסול את הסמים כראיה**.

32. ועתה, לגופן של הטענות.

33. אשר לעיכובו של אלבקר: הצדדים לא התעכבו בטיעוניהם על השאלה האם היה אלבקר מעוכב על פי הדין. ההגנה, והתביעה אף היא (משום מה), יצאו מנקודת הנחה מוסכמת בסיכומיהן, כי אלבקר היה בחזקת מעוכב טרם ביצוע החיפוש, וכי נפל פגם בכך שבנייב לא הבהיר לו את סיבת עיכובו, אלא רק לאחר מעצרו.

כלל לא מובן מאליו בעיני, כי אלבקר היה אכן מעוכב על פי הדין, במובנו של סעיף 66 לחוק המעצרים. אדרבא, לטעמי, בעת בה מוגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה **ומתקיים יסוד סביר לחשד המהווה בסיס חוקי לחיפוש** - הרי לשם ביצוע החיפוש הוא **ממילא** גם מעוכב על פי הדין, הלוא כן?

התקיימות החשד הסביר המצדיק חיפוש מייתר למעשה את העיכוב; כאשר שוטר פוגש בחשוד, אין הוא מחויב להשתמש ב"סולם, על כל שלביו", כפי תיאורה של ההגנה: קודם כל עיכוב, לאחר מכן מעצר, והחיפוש - לאחר מכן, או לפחות בתווך. לא ולא: כל מקרה לגופו, על נסיבותיו שלו. יש שלעתים די בעיכוב; ולעיתים, יש צורך "לשדרג" הפגיעה בזכותו של חשוד ולעוצרו; ולעיתים המעצר הכרחי מיד, ללא עיכוב, והכל ברור וידוע. במקרה דנא, כאשר קיים יסוד סביר לחשד לביצוע עבירת סם, לא היה כל צורך "להתחיל" כלל בעיכוב, ורק אז לבצע חיפוש. פשיטא, שחיפוש - מעצם טיבו וטבעו - כולל גם עיכוב (קצת קשה לחפש אצל אדם שהמשיך והלך הלאה, לדרכו), ואין שום צורך במהלך דו-שלבי, לפיו יודיעו לפלוני כי הוא "מעוכב לצורך חיפוש".

הנה כי כן, לא היה כל צורך להודיע לאלבקר על עיכובו. מדובר בטענה מלאכותית, שאין לקבלה.

34. ההגנה תלתה יתרה, בין היתר, בע"פ (מרכז) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' אדרי** (ניתן ביום 15.5.2016) שם דחה בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה נגד זיכוי של הנאשם בבית משפט השלום, לאחר שנקבע כי עיכובו ותשאולו של המשיב במקום בו נתפסה הסכין היו שלא כדין, וזכותו להליך הוגן נפגעה. על כן, נפסלה הראיה, אותה סכין, והמשיב זוכה.

ברם, במקרה של אותו אדרי, פסילת הראיות (סכין והודאה גם יחד) נבעה, בראש ובראשונה, מאמרה מפלילה שנמסרה על ידו מבלי שהוזהר כדין; על כן, הורה בית המשפט לפסול את הראיות ש"נבעו" מאמרה זו. לא יכול להיות חולק כי עוצמת הפרתה של הזכות, וממילא הקשר בין הפרת הזכויות לבין הראיה - היה מובהק בעניין אדרי. לעומת זאת, בענייננו, לא היה כל קשר בין הפרת זכויותיו של אלבקר (כנטען, בלבד), לבין עצם תפיסת הסם.

35. הטענה השניה, ביחס ל"שהות" בדבר אזהרת אלבקר בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין: מסכים אני, בהחלט, עם טענת ההגנה לפיה מוטב היה להזהיר את אלבקר בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין בהזדמנות הראשונה, עוד

"בשטח", ובהחלט היה מקום לכאורה לדון בשאלת פסילת אמרותיו, או למצער - משקלן, שעה שנמסרו ללא עמידה על זכות זו. ברם, במקרה דנא - מדובר ב"פגם" שהוא תיאורטי גרידא, שכן **אלבקרי לא פצה פיו טרם נועץ בעורך דין**.

אין חולק כי טרם חקירתו במשטרה, ועוד טרם מסירת אמרה כלשהי למי מהשוטרים, נועץ אלבקרי בעורך דין, ומן השורה הראשונה בתחום זה (אחד, עו"ד מחמוד נעאמנה). על כן, עיתוי אזהרתו של הנאשם בדבר זכויותיו אינו מעלה ואינו מוריד במקרה זה, ובוודאי שאינו קשור, בשום אופן, לתפיסת הסם.

36. ושלישית: ה"חיפוש בעירום" שנעשה על גופו של אלבקרי כלל לא הוכח; מעבר לטענתו הכבושה של אלבקרי - לא הובא בדל ראיה התומך בטענה זו.

השוטר בנייב העיד כי הוא לא ביצע חיפוש בעירום על גופו של אלבקרי ואמר "אנחנו לא עושים דברים כאלה", עם זאת הוסיף, כזכור - "... ואני לא יודע אם שוטר אחר עשה את זה, אני לא חושב שזה נכון לעשות את זה".

ההגנה הסתפקה באמירה זו של בנייב, וטענה כי התביעה היא זו שהיתה צריכה לזמן את השוטרים שלקחו חלק בפעילות יחד עם בנייב.

טענה זו של ההגנה לא יכולה להתקבל, מהטעם הפשוט שהנאשם העלה את עניין החיפוש בעירום לכאורה, לראשונה, רק בשלב שמיעת ההוכחות, ולא במסגרת חקירתו במשטרה. מכאן, כי ברור שלא ניתן לצפות מהמשטרה לבדוק טענה שלא הועלתה, ואין היא חייבת "להזים" טענה שנולדה רק בעת עדות שניתנת בבית המשפט (ואפילו לא בשלב המענה לכתב האישום). עם זאת, למען הסר ספק אוסיף עוד, כי לו הייתי מתרשם כי אכן בוצעה פגיעה כאמור באלבקרי ובזכויותיו, וכי בוצע בו חיפוש הפוגע בכבודו כאדם (גם אם חשוד), לא הייתי מחשה, אם כאן, או אם בשלב גזירת הדין.

37. לאור האמור לעיל, נוכח העובדה כי החיפוש במסגרתו נתפסו הסמים היה חוקי, והפרת זכויותיו (התיאורטית) של אלבקרי - שלא הוכחה כלל - לא פגמה כהוא זה בקבילותה או משקלה של הראיה, נפנה לבחון האם הוכיחה התביעה את יסודות העבירה שיוחסה לאלבקרי ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי.

#### אלבקרי החזיק בסם המסוכן

38. ההגנה טענה, כאמור, כי הסמים כלל לא נתפסו בנעלו של אלבקרי. מעבר לעובדה שטענה זו לא נטענה כלל במענה הנאשם לכתב האישום (וברי כי טענת ההגנה שהסמים לא היו שייכים לו **אינה** זהה, בנסיבות הענין, לטענה כי לא **נתפסו** ברשותו), הרי שהשוטר בנייב העיד באופן מפורש כי לאחר שהורה לאלבקרי להסיר את נעליו, הוא תפס בתוך נעלו השמאלית את שקית הסם.

אני קובע כי התביעה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי הסמים אכן נתפסו בנעלו של אלבקרי.

39. אולם, גם בכך אין די, והרשעת אלבקרי בהחזקת הסם תהא רק אם הצליחה התביעה להוכיח את החזקתו המשפטית בסמים, הן מבחינת היסוד הפיזי, והן מבחינת היסוד הנפשי.

40. "החזקה" מוגדרת סעיף 34 כב לחוק העונשין ולפיו "שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו...".

על פי פסיקת בית המשפט העליון, לא עצם ההחזקה הפיזית בחפץ היא הקובעת, אלא השליטה בחפץ - כי לאדם היכולת, על פי מהלך העניינים הטבעי והרגיל, להגיע לעשייה פיזית בחפץ או שבידו לקבוע את גורלו הפיזי (ראו ע"פ 7282/08 **אבו עמרה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 13.1.2010).

41. מאליו מובן, כי נשיאת שקית הסם בנעל אותה נעל הנאשם, מקימה שליטה פיזית מוחלטת בסמים, ועל כן היסוד הפיזי מתקיים. רק למעלה מהדרוש יצוין כי ממילא תפיסת הסמים בנעלו של אלבקרי מקימה נגדו ולחובתו חזקה עובדתית, לפיה די בכך שחפץ מצוי בידו של אדם או במקום הנמצא בשליטתו כדי שתיווצר חזקה שבעובדה כי החפץ מצוי בהחזקה של אותו אדם (ע"פ 4667/93 **מיכאלשווילי נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 9.6.1994).

42. אשר ליסוד הנפשי: על פי פסיקת בית המשפט העליון, היסוד הנפשי הנלווה לחזקה הפיזית בסמים עניינו במודעות המחזיק לשליטתו הפיזית בהם, כאשר זו תילמד מנסיבות המקרה, מנסיבות החיים ומהגיונם של דברים (ע"פ 611/80 **מטוסיאן נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 14.7.1981).

43. ההגנה טענה כי היסוד הנפשי לא התקיים. לשיטת ההגנה, אלבקרי לא ידע שברשותו סם מסוכן, ואדם אחר "השתיל" את הסמים, בזדון או בטעות - אצלו. אני דוחה טענה זו, וקובע כי אלבקרי היה מודע בהחלט לעובדה שיש סמים בנעלו, וממילא לשליטתו בהם. אלבקרי לא הצליח לעורר ספק בהחזקתו בסם; מעבר לעובדה שגרסתו היתה מופרכת ובלתי מתקבלת על הדעת, עדותו היתה מלאת תמיהות, סתירות ותהיות שנותרו ללא מענה, ועל כך להלן.

### **כף רגלו השמאלית - הגרסא של אלבקרי**

44. בסרט הקולנוע עטור הפרסים "כף רגלי השמאלית", בכיכובו של דניאל דיי לואיס, מתוארים קורות חייו של הסופר והצייר האירי כריסטי בראון, נכה (כמעט) בכל רמ"ח אבריו, אשר אמו עודדה אותו להתאמן בציור בעזרת כף רגלו השמאלית, האיבר היחידי בו היתה לו שליטה גופנית סבירה[2].

והנה, אלבקרי זה אינו אלא תשליל, ניגוד גמור, של אותו ארטיסט אירי: הוא מבקש את בית המשפט להאמין כי אדם צעיר ובריא זה - דווקא בכף רגלו השמאלית, ורק בה - אין לו שום תחושה או רגש. הרי לטענתו, אלבקרי הסתובב משך למעלה משעתיים כאשר בנעלו שקית ניילון ובה כ-5 גרם של קוקאין, אשר הוטמנה שם בטעות או במכוון, על ידי פלוני.

מדובר בתסריט מופרך, אשר למרבה הצער משתלב היטב עם גרסה כללית, מופרכת לא פחות.

45. במה דברים אמורים?

על פי הראיות שהובאו במשפט - ראיות טובות ומפלילות שעליהן עמדנו לעיל - הרי שבכדי לזכות את הנאשם, **ולו מחמת הספק**, עלינו לקבל את טענותיו **המצטברות**, כדלקמן:

א. ראשית, שאלבקרי אכן הלך למסגד, ושם התבלבל פלוני בין נעליו שלו לבין אלו של אלבקרי, ומעשה שטן - דווקא אל תוך נעלו השמאלית של אלבקרי הכניס שקיק יקר ערך, ובו לא פחות מכ-5 גרם קוקאין (!), ששוויו בשוק כמה אלפי שקלים, למיטב הידיעה השיפוטית. כמה סוחרי סמים משאירים את מרכולתם, במסגד, בנעל לא להם?

ב. שנית, מגרסתו של הנאשם (לעיל), עולה כי אין המדובר בהשערה סתם (ביחס לשאלה כיצד הגיעו הסמים לנעלו), אלא שלפי גרסתו הוא עצמו פגש באותו פלוני "מבולבל", ממש בעת שארעה הטעות, או מיד בסמוך לאחר הטמנת הסמים בנעלו, והוא אף התעמת עימו בשאלה למי שייכת הנעל.

רוצה לומר, כי עתה עלינו להאמין, שאותו פלוני גם **ידע כבר**, אל נכון, שהוא טעה באחסנת הסמים בנעל לא לו, ובכל זאת - הוא החליט "לוותר" על סמים יקרי ערך, ופשוט לעזוב את המקום ולהשאירם בידי אלבקרי, או ליתר דיוק - בתוך נעלו השמאלית.

ושוב: כמה סוחרי סמים, מי מהם, היה מבצע מהלך אלטרואיסטי שכזה?

ג. שלישית, כאמור לעיל, אנו נדרשים גם להביע אמון בטענה לפיה אלבקרי הסתובב, פשוטו כמשמעו, משך למעלה משעתיים, כאשר בנעלו השמאלית - הס פן תעיר! - שקית ניילון ובה כחמישה גרם של קוקאין.

עם כל הכבוד, כאשר מדובר בנעל ספורט (נייקי), ולא במגפי אמודאים ענקיות, למשל, כמה מינה הטענה לפיה פלוני לא מרגיש בשקית ניילון, טורדנית ומרשרשת בתוך נעלו השמאלית?

התזה של אלבקרי לפיה הוא וחברו בובלי הסתובבו ברחבי העיר יפו במשך למעלה משעתיים ברכבם ללא מטרה ברורה ("חיפשו מקום לאכול"), וכל אותו הזמן לא הרגיש הוא בשקית הסם ש"הושתלה" בנעלו - היא בלתי סבירה.

מעבר לעובדה ש"ההסתובבות" ביפו ללא כל הסבר משכנע, ואף ללא ניסיון לספק הסבר מניח את הדעת, מפחיתה כשלעצמה ממהימנות גרסתו של אלבקרי, הרי שהעובדה כי "לא הרגיש" את הסם בנעלו אינה מתקבלת על הדעת; כך, בוודאי לאור עדותו לפיה אין הוא סובל מבעיות מיוחדות בתחושה ברגליו, ולאור העובדה שמדובר בנעל ספורט רגילה מסוג "נייק" (שאינה מן הרפואות או המרווחות מאד), ונוכח כמות הסם הלא קטנה באופן יחסי לנשיאה בתוך נעל, כפי שהוצגה במהלך המשפט.

ד. אבל בכל אלה לא די, שכן רביעית: הנאשם קורא לנו להאמין עוד, כי אל כל אלה מצטרפת עוד עובדה חד-משמעית שאין בלתי בדרך לזיכוי, והיא העובדה כי השוטר בנייב, אשר העיד כי ראה אותו במו עיניו מכניס דבר מה לנעלו השמאלית - אינו אומר אמת.

46. נער הייתי וגם זקנתי, קמעה, וראיתי גם ראיתי (באולם בית המשפט) סוחר סמים שהטמין סחורתו באכסניה שגויה, או ש"העיף" סמים מעל פניו, מטעם זה או אחר; אני גם נכון להאמין שבמקרים נדירים יכול אדם להסתובב עם גורם מטריד בתוך נעלו מבלי לברר במה מדובר (והשוו: הנסיכה והאפון, לבית האחים גרים); אף נוכחתי, למרבה הצער, כי לעיתים רחוקות עלולים אפילו שוטרים שלא לדייק בדבריהם.

אבל, באמת שלא זכיתי לראות **הצטברות** של כל המקרים הנדירים האלה (מי יותר ומי פחות) בצוותא חדא, כפי טענתו מרחיקת הלכת של אלבקרי דנן.

47. על כן, החלטתי כי הנאשם לא הצליח לעורר ולו ספק באשמתו, אל מול ראיותיה המוצקות של התביעה, ומכאן הרשעתו בדין.

48. לא התעלמתי מן העובדה כי אלבקרי טען בעדותו בבית המשפט כי זעק למן הרגע הראשון שלו היו נבדקות המצלמות במסגד על ידי המשטרה, היו רואים הכל, ומיד, כי גרסתו גרסת אמת היא. דא עקא, שמעיון בחקירתו של אלבקרי במשטרה (ת/1) עלה, כי המציאות שונה: הוא נשאל על ידי החוקר חדאד האם יש מצלמות בכניסה למסגד, ועל כך השיב: "**אני לא יודע**".

בהקשר זה יודגש ויוזכר, כי ההגנה התחייבה להודיע לבית המשפט האם אכן ביקש אלבקרי (בניגוד לאמור בת/1) כי ייבדקו מצלמות האבטחה במסגד, שמא אמר כך בחקירתו בשפה הערבית (ת/4), בה אין בית המשפט שולט למרבה הצער, ואולם היא לא שבה אל בית המשפט עם תשובה, עד עצם היום הזה.

49. ולבסוף, לו רצה אלבקרי להוכיח לבית המשפט, למצער, שהוא אכן שהה במסגד במועד נשוא כתב האישום, היה עליו להביא, או לפחות לנסות להביא, עדים לכך. ואולם, לא רק שאלבקרי לא הזמין ולו עד אחד שיאשר כי אכן שהה במסגד (אף לא את חברו, בובלי, שלטענת אלבקרי אסף אותו מהמסגד), הוא אף **התחמק** ממתן תשובה בעניין זה.

כך, בחקירתו במשטרה, סרב אלבקרי להשיב לשאלת החוקר חדאד מי שהה עימו במסגד במועד הרלוונטי, ואמר לשוטר כך: "אני לא צריך להגיד לך מי (ראה אותו במסגד - ש.ב.) רגיל". מובן מאליו, כי לו רצה אלבקרי להוכיח את טענתו לפיה "הושתלו" הסמים בנעלו במסגד, היה יכול, לכל הפחות, לנסות להתחקות אחר עדים שראו אותו שם.

הגם שהתביעה לא התנגדה לכאורה, לפחות בשלב סיכומיה, כעניין שבעובדה, לכך שאלבקרי אכן שהה במסגד במועד הרלוונטי ("...לא היה מקום להביא את המצלמות האלה כי הנאשם עצמו אישר שהיה שם"), **לא היה בכך כדי לפתור את הנאשם מלאתר, או לפחות לנסות לאתר, ראיות שיתמכו בגרסתו, על מנת לשכנע במהימנות דבריו.**

50. בשולי הדברים יצוין, רק כדי להניח את דעת ההגנה שלא התעלמתי מכך ש"ירתה לכל הכיוונים", כי הגנה טענה למחדלי חקירה מאת היחידה החוקרת לפיהם לא נלקחו לבדיקה טביעות אצבע משקית הסם שנתפסה בנעלו של אלבקרי, וכן כי השוטרים שהיו ביחד עם בנייב בשטח לא מילאו דוחות פעולה.

ביחס לאיתור טביעות אצבע, אני מקבל בעניין זה את עדותו של השוטר חדאד, לפיה היחידה החוקרת הפעילה שיקול דעת שלא לבצע את הבדיקה, לאור העובדה שהסמים נתפסו בנעלו של אלבקרי.

אשר לאי מילוי דוחות הפעולה על ידי השוטרים הנוספים שהיו בשטח (מעבר לבנייב), אין בכך כדי להעלות או להוריד כהוא זה מהראיות נגד אלבקרי; אין חולק שהשוטר שראה את הנאשם מסליק דבר מה לנעלו היה בנייב, והוא מי שביצע את החיפוש, תפס את הסם, ועצר את הנאשם. מה לי, איפוא, דוח פעולה של חברו? בכלל, הטרוניה הסנגוריאלית הרווחת, כמעט אוטומאטית, כלפי שוטרים בזירה, מדוע פלוני לא מילא דוח ולמה אלמוני לא העלה על הכתב - היא לצנינים בעיניי. שוטרים אינם לבלרים או בירוקרטים; כשיש צורך למלא דוח - כך יש לעשות, חובה היא. אולם, יציאה מנקודת הנחה כאילו על כל שוטר בזירה למלא דוח, איננה מקובלת עלי.

51. לאור האמור לעיל, אני קובע כי התביעה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של אלבקרי בביצוע העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

11.12.2019



---

[1] ההדגשות דלעיל ובכל ציטוט אחר בהכרעת דין זו הן שלי - ש.ב.

[2] על הסרט והאומן ראו בוויקיפדיה:

[https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%9B%D7%A3\\_%D7%A8%D7%92%D7%9C%D7%99\\_%D7%94%D7%A9%D7%9E%D7%90%D7%9C%D7%99%D7%AA](https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%9B%D7%A3_%D7%A8%D7%92%D7%9C%D7%99_%D7%94%D7%A9%D7%9E%D7%90%D7%9C%D7%99%D7%AA)